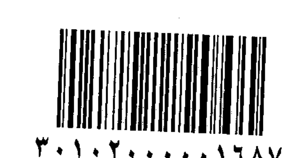
المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٦٨٧

كتاب العدد من الحاوي

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ

« دراسة وتحقيق »

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالبة
وفاء معتوق حمزه فراش

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور
محمود عبد الدايم علي



١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

باب مقام المطلقة في بيت زوجها والمتوفى عنها

٤٩ / [مســـألـة]

[بيان حكم نفقة وسكنى المتوفى عنها زوجها والمطلقة]

قال الشافعي رحمه الله : " قال الله تعالى في المطلقات : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾ "(١)

وقال النبي(٢) صلى الله عليه وسلم لفريعة بنت مالك حين أخبرته أن زوجها قتل ولم(٣) يتركها في مسكن يملكه : " امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله "(٤) الفصل .

وجملته أن عدة الزوجات من وجهين ، من وفاة ، ومن طلاق .

فأما عدة(٥) الوفاة فلا نفقة فيها(٦) ، وفي السكنى قولان(٧) نذكرهما من بعـــد .

---

(١) سورة الطلاق ، جزء من آية ١ . هناك قراءة لابن كثير وشعبة " مُبَيَّنَة "

(٢) " النبي " ساقطة من المختصر ط.

(٣) في المختصر خ/ط " وأنه لم ".

(٤) مختصر المزني ط ٨/٣٢٧/خ ل ١٣٨/ب ، وانظر تخريج الحديث ص: ٢٢٥ ، وتكملة المسألة "وقال ابن عباس الفاحشة المبينة أن تبذوا على أهل زوجها ، فإذا بذت فقد حل اخراجها . قال الشافعي رحمه الله : هو معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أمر به فاطمة بنت قيس أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ، مع ماجاء عن عائشة رضي الله عنها أنها أرسلت إلى مروان في مطلقة انتقلها : " اتق الله واردد المرأة إلى بيتها " قال مروان : أما بلغك شأن فاطمة ؟ فقالت : لا عليك أن تذكر فاطمة ، فقال : إن كان بك شر فحسبك مابين هذين من الشر ". وعن ابن المسيب : تعتد المبتوتة في بيتها ، فقيل له : فأين حديث فاطمة بنت قيس؟ فقال : قد فتنت الناس ، كانت في لسانها ذرابة ، فاستطالت على أحمائها ، فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ، قال الشافعي رحمه الله تعالى : فعائشة ومروان وابن المسيب يعرفون حديث فاطمة ، أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم كما حدثت ، ويذهبون إلى أن ذلك إنما كان للشر ، وكره لها ابن المسيب وغيره أنها كتمت السبب الذي به أمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت غير زوجها ، خوفا أن يسمع ذلك سامع فيرى أن للمبتوتة أن تعتد حيث شاءت . قال الشافعي رحمه الله تعالى : فلم يقل لها النبي صلى الله عليه وسلم : اعتدى حيث شئت ، بل حصنها إذ كان زوجها غائبا فبهذا كله أقول ". مختصر المزني : ط ٨/٣٢٧ .

(٥) في س " هذه ".

(٦) سواء كانت حاملا أو حائلا .
انظر : باب عدة الوفاة : ص ٢٧٦ ، وص ٣٤٧

(٧) أحدهما : لها السكنى ، قال النووي وهو الأظهر .
والثاني : لاسكنى لها ، وهو اختيار المزني .
انظر : " باب عدة الوفاة " ص: ٢٧٩ وسيأتي أيضا توضيحه ص: ٣٤٧

وأما عدة الطلاق فضربان ، رجعي وبائن .

فأما الرجعية فلها النفقة والسكنى لبقاء أحكام الزوجية عليها (١) ، وأما البائن

فلها حالتان : حائل ، / وحامل : ١٩٧/أ

فأما الحامل : فلها النفقة والسكنى (٢) لقول الله تعالى : ﴿ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (٣)

---

(١) لأنه يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ، ويتوارثان ، فكانت في معنى الزوجة في النفقة والسكنى ، ولأن النفقة والسكنى تجبان في مقابلة الاستمتاع ، والزوج متمكن من الاستمتاع بها متى شاء بعد الرجعة ، وإنما حرمت عليه بعارض ، فهو كما لو أحرمت أو أحرم.
انظر: البيان :ل ١١١/أ.
وايجاب النفقة والسكنى للرجعية موضع اتفاق بين الفقهاء ، سواء كانت الرجعية حاملا أو حائلا .
انظر: الإقناع للشربيني : ١٤٣/٢ ، حاشية الباجوري : ٢٩٠/٢ ، فتح الوهاب : ١٠٩/٢،١٠٨ ، فتح المعين : ٦١/٤ ، تكملة المجموع الثانية : ٢٧٧/٨ ، إعانة الطالبين : ٦١/٤ ، نهاية المحتاج : ١٥٣/٧ ، ٢١٠ ، شرح روض الطالب : ٤٣٦/٣ ، حاشية الطحطاوي : ٢٧١/٢ ، المختار : ٨/٤ ، البناية ٨٩١/٤ ، مجمع الأنهر : ٤٩٥/١ ، تبيين الحقائق : ٦٠/٣ ، العناية : ٤٠٣/٤ ، حاشية سعدى أفندى على الهداية : ٤٠٣/٤ ، الهداية : ٤٤/٢ ، بدائع الصنائع: ٢٠٩/٣ ، المبسوط : ٢٠١/٥ ، المدونة : ٢٥/٢ ، الشرح الكبير للدردير : ٥١٤/٢ ، المقدمات الممهدات: ٩١/٢ ، فتح العلي لمالك : ٣/٢ ، الفواكه الدواني : ٢٥/٢ ، شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد : ١١٥/٢ ، العمدة ٣٢٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٢٤٧/٣ ، العدة : ٤٣٢ ، الكافي لابن قدامه : ٣٥٧/٣ ، المبدع: ١٩١/٨ ، المقنع : ١٩١/٨ ، الإنصاف: ٣٦٠/٩ ، الروض المربع : ٣٢٣/٢ .

(٢) وبهذا قال أيضا الحنفية والمالكية والحنابلة ، وخالفهم الظاهرية فقالوا : لا نفقة لها ولا سكنى .
انظر: المهذب: ١٦٤/٢ ، فتح الوهاب : ١٠٨/٢ ، شرح روض الطالب : ٤٣٧/٣ ، فتح المعين : ٦٢/٤ ، الإقناع للشربيني : ١٣٠/٢ ، نهاية المحتاج : ١٥٣/٧ ، حاشية الباجوري : ٢٩٠/٢ ، إعانة الطالبين : ٦٢/٤ ، تكملة المجموع الثانية : ٢٧٧/١٨ ، الهداية : ٤٤/٢ ، حاشية الطحطاوي : ٢٧١/٢ ، البناية : ٨٩١/٤ ، العناية : ٤٠٣/٤ ، المختار : ٨/٤ ، بدائع الصنائع : ٢٠٩/٣ ، تبيين الحقائق : ٦٠/٣ ، المبسوط: ٢٠١/٥ ، المدونة : ١٠٨/٢ ، شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد : ١١٥/٢ ، شرح الخرشي : ١٩٢/٤ ، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن : ١١٥/٢ ، التاج والإكليل : ١٨٩/٤ ، مواهب الجليل ١٨٩/٤ ، المغني : ٢٨٨/٩ ، كشاف القناع : ٤٦٤/٥ ، الروض المربع: ٣٢٣/٢ ، الكافي لابن قدامه : ٣٥٧/٣ ، شرح منتهى الإرادات : ٢٤٧/٣-٢٤٨ ، المقنع: ١٩١/٨ ، المبدع : ١٩١/٨ ، الإنصاف : ٣٦٠/٩ ، المحلى : ٢٨٢/١٠ .

(٣) سورة الطلاق ، جزء من آية ٦ .

وأما الحائل : فقد اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لها على ثلاثة مذاهب :

أحدها : لها النفقة والسكنى ، وبه قال من الصحابة عمر (١) وابن مسعود (٢) رضى الله عنهما ، ومن التابعين شريح (٣) ، ومن الفقهاء أبو حنيفة وصاحباه (٤) .

والمذهب الثاني : لا نفقة لها ولا سكنى وبه قال من الصحابة ابن عباس (٥) ، ومن التابعين الحسن (٦)

---

(١) انظر : الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/ ٢٧٧ ، سنن سعيد بن منصور : ١/ ٣٢١ " باب المتوفى عنها زوجها اين تعتد " ، أحكام القرآن للجصاص : ٣/ ٤٥٩ ، شرح معاني الآثار : ٣/ ٦٨ ، المصنف لابن أبي شيبة : ٥/ ١٤٦ " باب من قال في المطلقة ثلاثا لها النفقة " .

(٢) انظر : الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/ ٢٧٧ ، سنن سعيد بن منصور : ١/ ٣٢١ " المتوفى عنها زوجها اين تعتد " ، البيان : ل ١١١/ أ ، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٥٩ ، شرح معاني الآثار : ٣/ ٦٨ .

(٣) انظر : الإشراف على مذاهب العلماء م٤/ ٢٧٧ ، تجريد المسائل اللطاف : ل ١٩٥/ أ المصنف لابن أبي شيبة : ٥/ ١٤٨ " باب من قال في المطلقة ثلاثا لها النفقة " المصنف لعبد الرزاق : ٧/ ٢٧ " باب الكفيل في نفقة المرأة " .
وهو : أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس الكندي الكوفي ، تابعي ثقة ، وثقه ابن معين وابن حنبل والعجلي . من أشهر القضاة في صدر الإسلام ولي قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية روى عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وغيرهم وعنه النخعي والشعبي ومحمد وأنس ابنا سيرين ، اختلف في وفاته ، قيل : ٧٨ ، وقيل ٧٩ ، وقيل : ٨٢ ، وقيل : ٨٥ ، وقيل : ٩٧ ، وقيل : ٩٩هـ .
انظر : تهذيب التهذيب : ٤/ ٣٢٦ ، تهذيب الأسماء واللغات : ١/ ٢٤٣ ، طبقات الفقهاء للشيرازي : ٨٠ ، الجرح والتعديل : ٤/ ٣٣٢ ، طبقات ابن سعد : ٦/ ٩٩ .

(٤) وهما أبو يوسف ومحمد بن الحسن وبه قال الثوري أيضا .
انظر : أحكام القرآن للجصاص : ٣/ ٤٥٩ ، الكتاب : ٣/ ٤ ، بدائع الصنائع : ٣/ ٢٠٩ ، المختار : ٤/ ٨ ، حاشية الطحطاوي : ٢/ ٢٧١ ، الهداية : ٢/ ٤٤ ، البناية : ٤/ ٨٩١ ، المبسوط : ٥/ ٢٠١ ، العناية : ٤/ ٤٠٣ ، تبيين الحقائق : ٦/ ٦٠ ، تجريد المسائل اللطاف : ل ١٩٥/ أ ، شرح معاني الآثار : ٣/ ٦٧ .

(٥) انظر : المصنف لعبد الرزاق : ٧/ ٢٤ ، " باب الكفيل في نفقة المرأة " ، سنن سعيد ابن منصور : ١/ ٣٢١ ، " باب المتوفى عنها زوجها اين تعتد " ، الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/ ٢٧٧ ، تجريد المسائل اللطاف : ل ١٩٥/ أ ، البيان : ل ١١١/ أ .

(٦) هو الحسن البصري .
انظر : المصنف لعبد الرزاق : ٦/ ٢٥ " باب الكفيل في نفقة المرأة " ، سنن سعيد بن منصور : ١/ ٣٢١ " باب المتوفى عنها زوجها أين تعتد " ، شرح معاني الآثار : ٣/ ٧٠ ، الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/ ٢٧٧ ، تجريد المسائل اللطاف : ل ١٩٥/ أ .

والشعبي[1] وعطاء[2]، ومن الفقهاء الزهري[3] وأحمد[4] واسحاق[5].

والمذهب الثالث: أن لها السكنى دون النفقة، وبه قال من الصحابة ابن عمر[6] وعائشة[7] رضي الله عنهما، ومن التابعين سعيد بن المسيب[8]،

---

(١) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء: م٤/٢٧٧، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٥/أ، سنن سعيد بن منصور: ١/٣٢٠ "باب المتوفى عنها زوجها أين تعتد".

(٢) انظر الإشراف على مذاهب العلماء: م٤/٢٧٧. أما ترجمته فهو: أبو محمد عطاء بن أبي رباح، واسم أبي رباح أسلم بن صفوان القرشي المكي، من كبار التابعين وأجلهم، ولد باليمن سنة ٢٧هـ، ونشأ بمكة، فكان مفتي أهلها ومحدثهم، سمع عائشة وأبا هريرة وابن عباس وابن عمر وابن الزبير وابن العاص وغيرهم، وروى عنه عمرو بن دينار والزهري وقتادة وغيرهم، توفي سنة ١١٤هـ، وقيل: ١١٧هـ.
انظر: تهذيب التهذيب: ٧/١٩٩، تقريب التهذيب: ٢/٢٢، الكاشف: ٢/٢٢١، الجمع بين الصحيحين: ١/٣٨٥، تهذيب الأسماء واللغات: ١/٣٣٣، شذرات الذهب: ١/١٤٧.

(٣) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء: م٤/٢٧٧.

(٤) وهو ظاهر المذهب، وللحنابلة رواية أخرى وهي أن لها السكنى.
انظر: المغني: ٩/٢٨٨، زاد المعاد: ٤/١٥٨، المقنع: ٨/١٩٢، كشاف القناع: ٥/٤٦٤، العدة: ٤٣٢، الكافي لابن قدامه: ٣/٣٥٨، الإنصاف: ٩/٣٦١، المبدع: ٨/١٩٢.

(٥) وبه قال أبو ثور.
انظر: الإشراف على مذاهب العلماء: م٤/٢٧٧، البيان: ل ١١١/أ، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٥/أ.
وهو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي المعروف بابن راهويه. عالم خراسان في عصره، أحد كبار الحفاظ، جمع بين الفقه والحديث. أخذ عنه أحمد بن حنبل والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي وغيرهم. ولد سنة ١٦١هـ، وقيل: ١٦٦هـ، وتوفي بنيسابور سنة ٢٣٨، وقيل: ٢٣٧هـ.
انظر: تهذيب التهذيب: ١/٢١٦، شذرات الذهب: ٢/٨٩، تاريخ بغداد: ٦/٢٤٥، طبقات الحنابلة: ١/١٠٩، وفيات الأعيان: ١/٩٩، الجرح والتعديل ٢/٢٠٩، سير أعلام النبلاء: ١١/٣٥٨.

(٦) انظر: المصنف لعبد الرزاق: ٧/٢٦ "باب الكفيل في نفقة المرأة..."، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٥/أ، البيان: ل ١١١/أ.

(٧) انظر: المصنف لعبد الرزاق: ٧/٢٦، "باب الكفيل في نفقة المرأة"، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٥/أ، البيان: ل ١١١/أ.

(٨) انظر: المصنف لابن أبي شيبة: ٥/١٧٧ "باب ماقالوا أين تعتد"، الإشراف على مذاهب العلماء: م٤/٢٧٧، المصنف لعبد الرزاق: ٧/٢٦، "باب الكفيل في نفقة المرأة".

وسليمان بن يسار[١]، ومن الفقهاء الشافعي[٢] / ومالك[٣] والأوزاعي[٤] وابن أبي ليلى[٥] س١٢٧/أ والليث بن سعد[٦] والفقهاء السبعة بالمدينة[٧].

فأما الكلام في النفقة فيأتي[٨].

وأما السكنى فاستدل من أسقطه[٩] بما رواه مجالد[١٠] عن الشعبي عن

---

(١) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء: م٤/٢٧٧.
وهو أبو أيوب ويقال أبو عبد الله سليمان بن يسار مولى أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة فقيه كثير الحديث وثقه ابن معين وأبو زرعة وابن سعد، ولد في خلافة عثمان سنة ٣٤هـ سمع ابن عباس وابن عمر وجابرا وزيد بن ثابت وغيرهم وعنه نافع والزهري وقتادة وغيرهم، توفي سنة ١٠٧هـ
انظر تهذيب التهذيب: ٤/٢٢٨، تقريب التهذيب: ١/٣٣١، الكاشف: ١/٣٢١، شذرات الذهب: ١/١٣٤، تهذيب الأسماء واللغات: ١/٢٣٤، مشاهير علماء الأمصار: ٦٤، تاريخ أسماء الثقات: ١٠١.

(٢) انظر الأم: ٥/٢٥٣، النكت والمسائل: ل ٢٤٥/أ، تتمة الإبانة: ل ١٠٩/ب، بحر المذهب: ل ٨٤/ب، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٥/أ، شرح روض الطالب ٣/٤٣٧، نهاية المحتاج: ٧/١٥٣، ٢١١، الإقناع للشربيني: ٢/١٣٠، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج: ٤/٥٤، ٨٠، تكلمة المجموع الثانية: ١٨/٢٧٧، حاشية الباجوري: ٢/٢٩٠، فتح الوهاب: ٢/١٠٨-١٠٩.

(٣) انظر: المدونة: ٢/١٠٨، الشرح الكبير للدردير: ٢/٥١٤-٥١٥، شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد: ٢/١١٥، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن: ٢/١١٥، منح الجليل: ٤/٤٠٠، المقدمات الممهدات: ٢/٩١، أحكام القرآن لابن العربي: ٤/١٨٣٩، شرح الخرشي: ٤/١٩٢، التاج والإكليل: ٤/١٨٩.

(٤) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء: م٤/٢٧٧، بحر المذهب: ل ٨٤/ب.

(٥) انظر: المصدرين السابقين. وقال الجصاص: وروى عنه أنه لا سكنى ولا نفقة للمبتوتة.
انظر: أحكام القرآن: ١/٤٥٩.

(٦) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء: م٤/٢٧٧، بحر المذهب: ل ٨٤/ب.

(٧) انظر: بحر المذهب: ل ٨٤/ب، البيان: ل ١١١/أ.
والفقهاء السبعة هم: ١- سعيد بن المسيب. ٢- عروة بن الزبير. ٣- القاسم بن محمد. ٤- عبيد الله بن عبد الله بن عتبه بن مسعود. ٥- خارجة بن زيد. ٦- سليمان بن يسار - واختلف في السابع فقيل: سالم ابن عبد الله بن عمر، وقيل: أبو سلمة بن عبد الرحمن، وقيل: أبو بكر بن الحارث بن هشام.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات: ١/١٧٢.

(٨) انظر ص: ٣٤٧.

(٩) ذكر الضمير باعتبار أنها حق يعني "وأما حق السكنى"، والذين أسقطوا حق السكنى هم الحنابلة في رواية والزهري وإسحاق.

(١٠) في س" مخالد " وهو خطأ.
أما ترجمته فهو أبو عمر، ويقال: أبو سعيد، مجالد بن سعيد بن عمير الهمداني الكوفي، روى عن قيس بن أبي حازم والشعبي وأبي الوداك جبر بن نوف وغيرهم، = =

فاطمة بنت قيس (١) قالت : بت زوجي طلاقي ، فلم يجعل لي رسول الله صلى الله صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى ، وقال : " إنما النفقة والسكنى لمن يملك (٢) زوجها رجعتها (٣) ".

وروى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص (٤) طلقها البتة وهو غائب الشام (٥) ، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته (٦) ، فقال : والله

= وعنه يحيى القطان وأبو أسامة وابنه اسماعيل ، واسماعيل بن أبي خالد وشعبة والسفيانان وغيرهم. قال البخارى : كان يحي بن سعيد يضعفه ، وكأن ابن مهدى لا يروى عنه . وقال أحمد : ليس بشئ . وقال الدارقطني : ضعيف ، وقال ابن معين وغيره : لا يحتج به ، توفي سنة ١٤٣ هـ أو نحوها .
انظر : تهذيب التهذيب : ٢٢٩/٢ ، تقريب التهذيب : ٢٢٦/٢ ، الجرح والتعديل : ٣٦١/٨ ، ميزان الإعتدال : ٤٣٨/٣ ، المجروحين لابن حبان : ١٠/٣ ، الضعفاء والمتروكين للدارقطني : ١٦٥ .

(١) هي : فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية ، أخت الضحاك بن قيس . كانت من المهاجرات الأول ، ذات جمال وعقل وكمال ، في بيتها اجتمع أصحاب الشورى لما قتل عمر ، طلقها زوجها أبو عمرو بن حفص فخطبها معاوية وأبو جهم فأشار عليها النبى صلى الله عليه وسلم بأن تتزوج أسامة بن زيد فتزوجته ، روت عن النبى صلى الله عليه وسلم وعنها القاسم بن محمد وأبو سلمة بن عبد الرحمن .
انظر : تهذيب التهذيب : ٣٥٣/٢ ، الرياض المستطابة : ٣٢٠ ، الجمع بين رجال الصحيحين : ٦١١/٢ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٣٥٣/٢ .

(٢) في س " تملك " .

(٣) انظر تخريج الحديث ص : ٢٧٧ .

(٤) أبو عمرو بن حفص بن المغيرة بن عبد الله المخزومى القرشى ، اختلفوا في اسمه . قال النووى : الأكثرون على أن اسمه عبد الحميد ، وقال النسائى : أحمد ، وقال آخرون : اسمه كنيته ، ويقال : اسمه أبو حفص بن عمرو بن المغيرة ، ويقال : أبو حفص بن المغيرة ، صحابى ، خرج مع على بن أبى طالب حين أرسله الرسول صلى الله عليه وسلم الى اليمن فمات ، وقيل : عاش بعد ذلك .
انظر : تهذيب التهذيب : ١١٧/١٢ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢٦٢/٢ ، الإصابة : ١٣٩/٤ ، الإستيعاب : ١٢٣/٤ .

(٥) الشام : بلدة معروفة . أما حدودها فكانت من الفرات شرقا إلى العريش المتاخم للحدود المصرية غربا ، ومن جبل طئ إلى بحر الروم .
انظر : معجم البلدان : ٣١٢/٣ ، تهذيب الأسماء واللغات : ١٧١/٣ .

(٦) أى غضبت عليه .
انظر (سخط) المصباح المنير : ٢٦٩ .

مالك عليه من شئ ، وإنما نتطوع عليك ، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم/فذكرت أ١٩٧/ب ذلك له فقال لها (١) : " ليس لك عليه نفقة " وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك (٢)، ثم قال :

" تلك امرأة يغشاها أصحابي - قيل : لأنها كانت تداوي الجرحى - اعتدي في بيت [ابن] (٣) أم مكتوم (٤)، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك حيث شئت (٥) ".

قالوا : ولأن النفقة والسكنى تجريان مجرى [واحدا] (٦) لاجتماعهما في الوجوب وفي السقوط، لأنها في حال (٧) الزوجية لها النفقة والسكنى فإن نشزت (٨) سقطت النفقة

---

(١) " لها " ساقطة من أ.

(٢) أم شريك العامرية ، ويقال : الأنصارية ، ويقال الدوسية. واسمها عدية ، ويقال : غزيل بنت داود بن عمرو بن عامر بن رواحة ، ويقال : هي التي وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم ، روت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، وعنها جابر بن عبد الله وسعيد بن المسيب وعروة .
انظر: تهذيب التهذيب : ٤٧٢/١٢ ، الرياض المستطابة : ٣٢٨ ، الإصابة : ٤٤٥/٤ ، الإستيعاب : ٤٤٥/٤.

(٣) " ابن " ساقطة من أ ، س.

(٤) عمرو بن قيس بن زائدة ، ويقال : زياد الأصم ، والأصم جندب بن هرم بن رواحة ابن مجر بن عبد بن معيط ، ويقال : عبد الله بن زائدة القرشي ، صحابي جليل ، أسلم بمكة ، وهاجر للمدينة قبل مقدم رسول الله وبعد مصعب بن عمير ، كان يؤذن لرسول الله صلى الله عليه وسلم في المدينة ، استخلفه النبي صلى الله عليه وسلم على المدينة ثلاث عشرة مرة في غزواته يصلي بالناس ، شهد فتح القادسية ، وقتل بها شهيدا ، وقال ابن قتيبة : شهد القادسية ، ثم رجع إلى المدينة فمات بها .
انظر: تهذيب التهذيب : ٣٤/٨ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢٩٥/٢ ، شذرات الذهب : ٢٨/١ ، الكاشف : ٢٨٤/٢ ، صفة الصفوة : ٥٨٢/١.

(٥) أخرجه بألفاظ متقاربة مسلم وأبو داود والنسائي ومالك والشافعي والبيهقي .
انظر: صحيح مسلم : ٦٣٨/١ " باب في المطلقة ثلاثا لا نفقة لها " ، سنن أبي داود : ٢٨٥/٢ " باب في نفقة المبتوتة " . سنن النسائي : ٧٥/٦ " باب إذا استشارت المرأة رجلا فيمن يخطبها هل يخبرها بما يعلم الموطأ : ٣٩٧ ، " باب ماجاء في نفقة المطلقة " ، ترتيب مسند الإمام الشافعي : ٥٤/٢ " باب العدة " ، السنن الكبرى للبيهقي : ٤٣٢/٧ ، " باب ماجاء في قول الله عز وجل ﴿ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ﴾ " و ٤٧١ " باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا ".

(٦) في أ ، س " واحد ".

(٧) في س " لا على حال ".

(٨) النشوز هو : الخروج عن طاعة الزوج وعصيانه .
انظر: حاشية القليوبي على شرح الجلال : ٢٩٩/٣ ، النهاية في غريب الحديث : ٥٦/٥.

والسكنى ، فإن طلقت رجعية فلها النفقة والسكنى ، فإن طلقت مبتوتة فليس لها نفقة ، فوجب أن لا يكون لها السكنى .

وتحريره قياسا : أن ما أسقط النفقة أسقط السكنى كالموت والنشوز ، ولأن السكنى من موجبات النكاح ، والمبتوتة قد سقط حقها من موجبات النكاح كالنفقة.(١)

ودليلنا : قول الله تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾(٢) يعنى من بيوت أزواجهن بعد طلاقهن ، لأن بيوتهن لا يجوز إخراجهن منها بحال ولو أتين بفاحشة مبينة.(٣)

والفاحشة المبينة ههنا ما(٤) قاله ابن عباس : أن تبذوا(٥) على أهل زوجها(٦) فدل على استحقاق السكنى فى عموم المطلقات.(٧)

فإن قيل : المراد به الرجعية دون المبتوتة لقول الله تعالى : ﴿ لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾(٨) يعنى رجعة ،(٩) فعنه جوابان :

أحدهما : يجوز(١٠) أن يكون الذى يحدثه نكاحا.(١١)

والثانى : يجوز أن يكون أول الكلام عاما / فى الرجعية والمبتوتة ، وآخره خاصا فى ١٩٨/أ

---

(١) فى س " كالغرقة ".
(٢) سورة الطلاق ، جزء من آية ١ .
(٣) انظر : حاشية الجمل على تفسير الجلالين : ٣٥٦/٤ ، تفسير أبو السعود : ٢٦٠/٨ ، البيان : ل ١١١/ب ، شرح مختصر المزنى : ل ١٣٤/ب ، بحر المذهب : ل ٨٦/ب .
قال أبو السعود فى تفسيره : واضافتها اليهن وهى لأزواجهن لتأكيد النهى ببيان كمال استحقاقهن لسكناها كأنها أملاكهن . ٢٦٠/٨ .
(٤) " ما " مكررة فى أ .
(٥) البذاءة : هى السفه والفحش من الكلام.
انظر : (بذا) المصباح المنير : ٤١ .
(٦) انظر : المصنف لعبد الرزاق : ٣٢٣/٦ ، السنن الكبرى للبيهقى : ٤٣٠/٧ " باب ماجاء فى قول الله عز وجل إلا أن يأتين بفاحشة مبينة " تفسير ابن جرير الطبرى ١٣٣/٢٨ ، تفسير ابن كثير : ٣٧٨/٤ ، بحر المذهب : ل ٨٥/ب ، شرح معانى الآثار : ٧٠/٣ ، الأم : ٢٥٢/٥ .
(٧) انظر : شرح مختصر المزنى : ل ١٣٤/ب.
(٨) سورة الطلاق ، جزء من آية ١ .
(٩) ذكر هذا الاعتراض ابن القيم فى زاد المعاد : ١٥٨/٤ .
(١٠) فى أ " تجوز " .
(١١) انظر : شرح مختصر المزنى : ل ١٣٤/ب.

الرجعية دون المبتوتة[1]، وقال تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾[2] فكان على عمومه فى الزوجات والمطلقات وإن كان بالمطلقات أخص ، لأن ماقبلها وبعدها دليل عليه[3].

وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لفريعة بنت مالك ، وهى أخت أبى سعيد الخدرى[4] / حين أخبرته أن زوجها قتل[5] ولم يتركها فى مسكن يملكه[6] : " امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله "[7] فلما أوجب السكنى لها فى عدة الوفاة فأولى أن تجب لها فى عدة الطلاق . س ١٢٧/ب

ولأنها معتدة من طلاق فوجب لها السكنى كالرجعية .

فأما حديث فاطمة بنت قيس فكان لإخراجها من بيت زوجها سبب كتمته ، وقد ورد من طريقين :-

أحدهما : مارواه ميمون بن مهران[8] قال : دخلت المدينة فسألت عن أفقه الناس بها فقالوا سعيد بن المسيب ، فسألته عن سكنى المبتوتة فقال : لها السكنى ،

---

(١) انظر المصدر السابق .

(٢) سورة الطلاق ، جزء من آية ٦ .

(٣) انظر : المصدر السابق ، وقال فى البيان : " إن المراد بقوله ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم . . . ﴾ المطلقة البائن ، لأنه شرط فى وجوب النفقة لها الحمل ، وذلك إنما يعتبر فى البائن ، فأما الرجعية فتجب لها النفقة بكل حال ". ل ١١١/ب .

(٤) سعد بن مالك بن سنان الأنصارى الخدرى من الحفاظ المكثرين فى رواية الحديث . حدث عنه جماعة من الصحابة وخلق من التابعين ، توفى بالمدينة سنة ٧٤ ، وقيل ٦٤ هـ .
انظر : الإستيعاب : ٨٩/٤ ، الإصابة : ٨٨/٤ ، البداية والنهاية : ٣/٩ ، تاريخ بغداد : ١٨٠/١ ، الجمع بين رجال الصحيحين : ١٥٨/١ ، العبر : ٦١/١ ، سير أعلام النبلاء : ١٦٨/٣ .

(٥) فى أ " قيل ".

(٦) فى س " لا يملك " .

(٧) انظر تخريج الحديث ص : ٢٢٥ .

(٨) أبو أيوب ميمون بن مهران الجزرى مولى بنى أسد ، فقيه تابعى ، نشأ بالكوفة ، وثقه العجلى وأبو زرعة وابن حنبل وابن حبان والنسائى وابن حجر .
روى عن عائشة وأبى هريرة وابن عمر وابن عباس ، وعنه ابنه وحمد بن الطويل والحكم بن عتيبة والحجاج بن أرطأة . مات سنة ١١٧ وقيل ١١٠ وقيل غير ذلك .
انظر : تهذيب التهذيب : ٣٩٠/١٠ ، شذرات الذهب : ١٥٤/١ ، الجرح والتعديل : ٢٣٣/٨ ، تذكرة الحفاظ : ٩٨/١ ، تاريخ أسماء الثقات : ٢٣١ ، تقريب التهذيب : ٢٩٢/٢ .

جامعة أم القرى / مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
قسم المخطوطات
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

فذكرت له حديث فاطمة بنت قيس فقال : تلك امرأة فتنت الناس (١) ، كان في لسانها ذرابة (٢) ، فاستطالت (٣) على أحمائها (٤) فنقلها رسول الله صلى الله عليه وسلم لطول لسانها (٥) .

والثاني : ماروى أن يحي بن سعيد بن العاص (٦) طلق امرأته (٧) بنت عبد الرحمن بن الحكم (٨)

---

(١) فتنت الناس : أي استمالتهم .
انظر : (فتن) المصباح المنير : ٤٦٢ .

(٢) ذرابة : أي حدة وفحش .
انظر : (ذرب) لسان العرب : ١/ ٣٨٥ ، المصباح المنير : ٢٠٧ .

(٣) قال في الصحاح والقاموس استطال عليه : أي تطاول وامتد وارتفع .
وفي المصباح : " استطال عليه : قهره وغلبه " .
انظر (طال) المصباح المنير : ٣٨٢ ، القاموس المحيط : ٤/ ٩ ، و (طول) الصحاح : ٥/ ١٧٥٥ .

(٤) " أحمائها " أي : أقارب زوجها ، وقيل : محارم زوجها من الرجال والنساء .
انظر : كفاية النبيه : ل ٦٠/ أ ، (حمو) القاموس المحيط : ٤/ ٣٢١ ، الصحاح : (حمى) ٦/ ٢٣١٩ .

(٥) أخرجه بألفاظ متقاربة أبو داود والشافعي والبيهقي وعبد الرزاق وسعيد بن منصور والنسائي والطحاوي .
انظر : سنن أبي داود : ٢/ ٢٨٩ " كتاب الطلاق - باب من أنكر ذلك على فاطمة " السنن الكبرى للبيهقي : ٧/ ٤٧٤ " باب المبتوتة لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا " المصنف لعبد الرزاق : ٧/ ٢٦ ، " باب الكفيل في نفقة المرأة " . سنن سعيد بن منصور : ١/ ٣١٩ " باب المتوفى عنها زوجها أين تعتد " ، ترتيب مسند الإمام الشافعي : ٢/ ٥٥ " باب العدة " شرح معاني الآثار : ٣/ ٦٩ " باب المطلقة طلاقا بائنا ماذا لها على زوجها في عدتها " .

(٦) يحي بن سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أمية القرشي الأموي ، ويقال : أبو الحارث المدني . روى عن أبيه وعثمان ومعاوية وعائشة وعنه أشرس بن عبيد مولى أبيه ، والربيع بن سبرة والزهري ، ذكره ابن معين في تابعي أهل المدينة ومحدثيهم ، وثقه النسائي وابن حبان ويعقوب بن سفيان ، كان أبوه أمير المدينة لمعاوية . توفي في حدود الثمانين .
انظر : تهذيب التهذيب : ١١/ ٢١٥ ، ميزان الإعتدال : ٤/ ٣٨٠ ، فتح الباري : ٩/ ٤٧٨ ، تهذيب الكمال : ٣/ ١٤٩٨ .

(٧) في س " زوجته " .

(٨) هي بنت أخي مروان الذي كان أمير المدينة لمعاوية وولي الخلافة بعد ذلك واسمها عمرة .
انظر : فتح الباري : ٩/ ٤٧٨ ، نيل الأوطار : ٧/ ١٠٥ .

فانتقلها (١) أبوها عبد الرحمن (٢)، فأرسلت عائشة إلى مروان (٣): اتق الله واردد المرأة إلى بيتها - تعني أن سكناها واجب - فقال / مروان: أو ما بلغك شأن فاطمة بنت قيس؟ (٤) ١٩٨/أ ب فقالت عائشة رضي الله عنها: لا عليك ألا تذكر فاطمة - تعني أن تلك كان لها قصة أخرجت لها - فقال مروان: إن كان بك الشر - يعني الذى كان من فاطمة حين أخرجت - فحسبك ما بين هذين من الشر. (٥) يعني أنني أخرجتها لأجل الشر الذى أخرجت فاطمة من أجله.

وقول فاطمة: " لم يجعل لي نفقة ولا سكنى " فلأنها حين كتمت السبب، ورأت

---

(١) في س " فانتقلها " والمقصود أي: طلب نقلها من بيت زوجها إلى بيته.

(٢) عبد الرحمن بن الحكم بن أبي العاص الأموي، شاعر محسن، أخو مروان بن الحكم، كان حاضرا عند يزيد بن معاوية لما جيئ اليه برأس الحسين، ورآه عبد الرحمن فبكى وقال أبياتا، فشتمه يزيد، وأسكته، توفي نحو سنة ٧٠هـ. انظر: الأعلام: ٣٠٥/٣.

(٣) أبو عبد الملك مروان بن الحكم بن أبي العاص، خليفة أموي، ولد في السنة الثانية من الهجرة، وقيل: الرابعة، سكن المدينة، كانت له صحبة. وقال ابن الأثير: لم ير النبي صلى الله عليه وسلم لأنه خرج إلى الطائف طفلا لا يعقل لما نفى النبي صلى الله عليه وسلم أباه الحكم، مات سنة ٦٥هـ. انظر: تهذيب التهذيب: ٩١/١٠، الإستيعاب: ٤٠٥/٣، شذرات الذهب: ٧٣/١، أسد الغابة: ٣٦٨/٤، الإصابة: ٣٨٣/٣، مرآة الجنان: ١٧٢/١.

(٤) " بنت قيس " ساقطة من س.

(٥) أخرجه البخاري ومالك وأبو داود والشافعي والبيهقي وسعيد بن منصور والطحاوي.

انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري: ٩/ ٤٧٧ " باب قصة فاطمة بنت قيس "، سنن أبي داود: ٢٨٨/٢ " كتاب الطلاق " " باب من أنكر ذلك على فاطمة ". الموطأ: ٣٩٦ " باب ما جاء في عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه "، ترتيب مسند الإمام الشافعي: ٢/ ٥٥ " باب العدة " السنن الكبرى للبيهقي: ٧/ ٤٣٣ " باب ما جاء في قول الله عز وجل الا أن يأتين بفاحشة مبينة "، سنن سعيد بن منصور: ٣١٨/١ " باب المتوفى عنها زوجها أين تعتد "، جامع الأصول في أحاديث الرسول ٨/ ١٢٥-١٢٧. شرح معاني الآثار للطحاوي: ٦٨/٣ " باب المطلقة طلاقا بائنا ماذا لها على زوجها في عدتها ".

رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نقلها إلى بيت ابن أم مكتوم تصورت أن نقلها لاسقاط سكناها ، وهذا أدل شيء[(١)] على وجوب السكنى ، لأنه لو أسقطها لأرسلها لتسكن حيث شاءت.[(٢)]

وروايتها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إنما النفقة والسكنى للتي يملك زوجها[(٣)] رجعتها[(٤)] " يعني أن استحقاقهما معاً[(٥)] بمجموعهما يكون للتي يملك زوجها رجعتها ، لأن المبتوتة لاتستحقهما[(٦)] وانما تستحق أحدهما.[(٧)]

وأما استدلالهم بالجمع بين النفقة والسكنى في الوجوب والإسقاط ، فالجواب عنه أن السكنى في الزوجية من حقوق الآدميين كالنفقة ، لأنها تسقط باتفاقهما على النقلة. والسكنى في العدة من حقوق الله تعالى التي لا تسقط بالاتفاق على النقلة ، فسقط[(٨)] بسقوط النفقة ماكان[(٩)] من سكنى الزوجية لاتفاقهما في المعنى ، ولم يسقط سكنى العدة لاختلافهما في العلة . وبهذا المعنى [فرقنا][(١٠)] في العدة بين السكنى والنفقة.[(١١)]

/ فإن قيل : فإذا كانت[(١٢)] سكنى العدة من حقوق الله تعالى / لم تسقط بالبذاء والشر ؟

قيل : البذاء والشر غير موجب لسقوطها ، وإنما يوجب[(١٣)] النقلة فيها .

أ ١٩٩ / أ
س ١٢٨ / أ

---

(١) " شيء " ساقطة من س.
(٢) انظر : بحر المذهب : ل ٨٥ / أ.
(٣) في س " تملك زوجتها ".
(٤) انظر تخريج الحديث : ص ٢٧٧.
(٥) " معا " ساقطة من س .
(٦) في س " لا تستحقها ".
(٧) وقال ابن حجر : " وأما ماأخرجه أحمد من طريق الشعبي عن فاطمة في آخر حديثها مرفوعا " إنما السكنى والنفقة لمن يملك الرجعة " فهو في أكثر الروايات موقوف عليها ، وقد بين الخطيب في المدرج أن مجالد بن سعيد تفرد برفعه وهو ضعيف ، ومن أدخله في رواية غير رواية مجالد عن الشعبي فقد أدرجه . وهو كما قال وقد تابع بعض الرواة عن الشعبي في رفعه مجالدا ، لكنه أضعف منه ". فتح الباري : ٩ / ٤٨٠ ، وانظر نصب الراية : ٤ / ٢٧٢.
(٨) في أ " فسقطت ".
(٩) في أ " فاكان ".
(١٠) في أ " ذميا " بهذا الرسم ، وفي س " ومتا ". والأوفق ماأثبته .
(١١) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٣٥ / أ ، فتح الباري : ٩ / ٤٨٠.
(١٢) في س " كان ".
(١٣) في أ " توجب " وفي س غير منقوطة.

٤٩/أ " فصل "

/بيان حكم سكنى الذمية والأمة/

فإذا تقرر وجوب السكنى فى عدة المبتوتة فلا فرق بين المسلمة والذمية، لأنها[(١)] من حقوق الله تعالى فى حفظ الأنساب، فاستوى فيها المسلمة والكافرة.[(٢)]

فأما الأمة المبتوتة[(٣)] فى العدة فللسيد فى زمان عدتها حق الاستخدام، فإن رفع السيد يده عنها وجب لها السكنى تحصينا لماء الزوج، وإن لم يرفع يده وأراد استخدامها لم يمنع منها نهارا فى زمان الاستخدام، لأنه لما لم يمنع منها مع بقاء النكاح فأولى أن لا يمنع منها مع زواله.

وللزوج أن يحصنها ليلا إن شاء. وفى أخذه[(٤)] به[(٥)] جبرا وجهان.[(٦)]

---

(١) فى أ " لابها ".

(٢) انظر: شرح مختصر المزنى: ل ١٣٦/ب، تتمة الإبانة: ل ١١١/أ، البيان: ل ١١١/ب، بحر المذهب: ل ٨٦/ب.

(٣) فى س " الآية للمبتوتة ".

(٤) أى الزوج.

(٥) أى بوجوب التحصين ليلا.

(٦) انظر: البيان ل ١١١/ب، بحر المذهب: ل ٨٦/ب، شرح مختصر المزنى: ل ١٣٦/ب، تتمة الإبانة ل ١١١/أ، فتح العزيز: ل ١٤٤/أ، المطلب العالى: ل ١٥٢/أ، ب، ١٥٣/أ.
وقال فى البيان: " لأن الحكم فى سكناها فى حال عدتها كالحكم فى سكناها فى حال الزوجية، وذلك أن السيد إذا تزوج أمته فهو بالخيار بين أن يمكن الزوج من الاستمتاع بها ليلا ونهارا، وبين أن يمكنه من الاستمتاع بها ليلا ويستخدمها نهارا، فإن مكنته من الاستمتاع ليلا ونهارا فعلى الزوج نفقتها وسكناها، وإن أمكنه فى الاستمتاع بها بالليل دون النهار لم يجب على الزوج نفقتها وسكناها على المذهب، فعلى هذا إذا طلقها الزوج وأرسلها السيد ليلا ونهارا أوجب على الزوج إسكانها، وان أرسلها بالليل دون النهار لم يجب على الزوج إسكانها، بل إن اختار الزوج إسكانها بالليل ليحصن ماءه فيه وجب على السيد إرسالها فيه، كما قلنا يجب على السيد إرسالها فى حال الزوجية " ل ١١١/ب.

٥٠/ مسألة

[بيان الموضع الذى تعتد فيه المطلقة من طلاق رجعى أو بائن]

قال الشافعى : " فإذا[1] طلقها فلها السكنى فى منزله[2] حتى تنقضى عدتها ، يملك الرجعة أو لا يملكها ، فإن كانت [بكرا فهو][3] على الزوج[4] المطلق وفى تركة[5] الزوج الميت[6] ".

قد مضى الكلام فى وجوب السكنى ، فأما موضعها فمختلف بحسب العدة .

فإن كانت فى طلاق رجعى فموضعها غير متعين وهو إلى خيار الزوج فى إسكانها حيث شاء من المواضع / المأمونة ، لأنه سكنى زوجية تستحق[7] مع النفقة ، فأشبهت حالها قبل الطلاق ، وقد كان مخيرا فى نقلها كذلك بعده ، وتكون هذه[8] السكنى من حقوق الآدميين[9] .

أ ١٩٩/ب

---

(١) فى المختصر ط " فان " وفى خ " واذا ".
(٢) فى س " قوله ".
(٣) فى أ " تكرا فهى " ، وفى س " بكرى فهى " وما أثبته من المختصر خ /ط ، والأم .
(٤) " الزوج " ساقطة من المختصر خ /ط .
(٥) من المختصر خ /ط " وفى مال ".
(٦) مختصر المزنى : ط ٣٢٧/٨ ، خ ل ١٣٩/أ ، وانظر : الأم : ٥/ ٢٤٢ .
(٧) فى س " زوجته يستحق ".
(٨) فى أ " هذا " .
(٩) ماذكره الماوردى هنا تبعه فيه الشيرازى فى " المهذب " والعمرانى فى " البيان " والأسنوى والبلقينى ، وجزم به النووى فى " نكت التنبيه ".
والمذهب المنصوص أن الرجعية كالبائن تسكن فى المسكن الذى كانت فيه عند الفرقة ، وليس للزوج ولا غيره إخراجها ولا خروجها منه إن لم يكن هناك عذر ، لأن العدة حق الله لا يسقط بالتراضى .
وقد صرح به الجوينى وابن الرفعة ، وقال السبكى : إنه الأولى لا طلاق الآية ، والأذرعى بأنه المشهور ، والزركشى بأنه الصواب .
قال الأذرعى فى التوسط والفتح : " واعلم أن ماذكره الماوردى وتبعه عليه أصحاب المهذب والبيان والمعتمد والانتصار غريب ، لم أره لمن تقدم الماوردى ولهذا قال بعض الأئمة المطلعين : إن مقتضى كلام الجمهور أنه لا فرق بين الطلاق البائن والرجعى . وبه صرح الإمام - الجوينى - ونص عليه الشافعى فى الأم فى " باب سكنى المطلقات ، وكلام القاضى حسين والجرجانى فى الشافي " والرويانى فى " البحر " كالناطق ، فإنه لا فرق فى ذلك بين الرجعية وغيرها . . . وبالجملة : إذا تصفحت كتب المذهب المبسوطة وغيرها علمت أن المذهب المشهور ماصرح به الإمام الشافعى فى الأم وأن ماقاله =

وإن كانت العدة من طلاق بائن فموضعها متعين[١] لا يجوز نقلها منه لغير موجب ، وهى التى نجعلها من حقوق الله عز وجل لتحصين الماء وحفظ النسب.

وإذا كان كذلك فالموضع المعين لسكناها هو المسكن الذى طلقها فيه لقول الله تعالى : ﴿ وَاتَّقُواْ اللَّهَ رَبَّكُمْ[٢] لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[٣] يعنى من بيوت أزواجهن ، وإضافتها إليهن لاستحقاقهن سكناها[٤].

وإذا كان كذلك لم يخل حاله[٥] من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون للزوج .

والثانى : أن يكون لها .

والثالث : أن يكون لغيرهما .

فإن كان ملكا للزوج لم يكن له إخراجها منه إلا بالبذاء والاستطالة[٦]، لقول

= الماوردى ومتابعوه غريب " ل ١٣٤/ب، ١٣٥/أ.
وأما نص الشافعى فى الأم " فأما طلاق يملك فيه الزوج الرجعة فحال المرأة فى السكنى والنفقة حال امرأته التى لم تطلق ، لأنه يرثها وترثه فى العدة ، ويقع عليها إيلاؤه ، وليس له أن ينقلها من منزله إلى غيره إلا أن تبذو أو يراجعها فيحولها حيث شاء ، وله أن يخرجها قبل مراجعتها إن بذت عليه كما يخرج التى لا يملك رجعتها ... " الأم : ٥/٢٥٣.
وانظر : المهذب : ١٤٦/٢ ، البيان : ل ١١١/أ ، نهاية المطلب : ل ٢٣١/ب ، كفاية النبيه : ل ٥٩/أ ، المطلب العالى : ل ١٥٣/ب ، الاعتناء والاهتمام ل ٤٩/ب ، التوسط والفتح : ل ١٣٤/ب ، ١٣٥/أ ، نهاية المحتاج : ١٥٥/٧، ١٥٦ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج : ٥٥/٤ ، مغنى المحتاج : ٤٠٣/٣ ، الإقناع للشربينى : ١٣٣/٢.

(١) فى س " يتعين ".
(٢) " واتقوا الله ربكم " ساقطة من س.
(٣) سورة الطلاق : جزء من آية ١.
(٤) انظر : تفسير أبى السعود : ٢٦٠/٨ ، حاشية الجمل على تفسير الجلالين : ٣٥٦/٤ ، شرح مختصر المزنى : ل ١٣٦/ب ، تتمة الإبانة ل ١٠٤/أ ، بحر المذهب : ل ٨٦/ب ، كفاية النبيه : ل ٥٩/ب ، نهاية المطلب : ل ٢٣١/ب ، روضة الطالبين : ٤١٠/٨ ، ٨٧/أ ، التوسط والفتح : ل ١٤٥/أ ، نهاية المحتاج ١٥٥/٧ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٥٥/٤ ، مغنى المحتاج : ٤٠٢/٣.
(٥) فى أ " حالها " والأوفق ما أثبته ، لأن الضمير عائد على المسكن.
(٦) انظر : المهذب : ١٤٦/٢-١٤٨ ، شرح مختصر المزنى : ل ١٣٦/ب ، تتمة الإبانة : ل ١١٤/أ ، البيان : ل ١١٢/أ ، فتح العزيز : ل ١٤٩/أ ، نهاية المطلب : =

الله تعالى : ﴿ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ [١] ،قال ابن عباس : " هو أن تبذو على أهل [٢] زوجها [٣].

وقال ابن مسعود : الفاحشة المبينة هى [٤] الزنا . وإخراجها منه [٥] لإقامة الحد عليها [٦].

وفى حديث فاطمة بنت قيس مايدل على صحة تأويل ابن عباس ،لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجها / من منزل زوجها لاستطالتها وذرابة لسانها [٧] ، فإذا س١٢٨/ب أخرجت لهذا المعنى لم يسقط حقها من السكنى ، ووجب نقلها إلى أقرب / المواضع أ٢٠٠/أ الممكنة منه ،لتكون أقرب إلى الموضع [٨] المستحق ، كما تنقل الزكاة عند تعذر مستحقها [٩] فى البلد الذى هى فيه إلى أقرب المواضع منه [١٠].

= ل ٢٣١/ب ،كفاية النبيه ل٥٩/أ ،التوسط والفتح :ل ١٤٥/أ ، نهاية المحتاج : ١٦٠/٧ ،شرح جلال الدين المحلى على المنهاج : ٥٦/٤ ، مغنى المحتاج : ٤٠٢/٣ ، ٤٠٥ .

(١) سورة الطلاق ، جزء من آية ١ .
(٢) فى أ " أهلها ".
(٣) انظر ص: ٣١٣ .
(٤) فى س " هو ".
(٥) أى من المسكن .
(٦) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٣٧/أ ،شرح معانى الآثار: ٧٢/٣ ،تفسير ابن جرير الطبرى : ١٣٣/٢٨ .
(٧) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٣٧/أ.
(٨) " الموضع " مذكورة فى أ فى الهامش.
(٩) " مستحقها " ساقطة من س .
(١٠) انظر: المهذب: ١٤٨/٢ ،شرح مختصر المزنى :ل ١٣٧/أ ،بحر المذهب : ل ٨٧/أ ، كفاية النبيه :ل ٦٠/أ.
وقال الجوينى : " والذى أرى القطع به ههنا :أن رعاية القرب من مسكن النكاح لا يجب أصلا ،ولست أرى متمسكا فى الوجوب " بل أرى له أصلا فى الاستحباب ، نعم لا سبيل إلى الخروج من البلدة ،فإنها منسوبة إلى سكون البلدة ،ولو علل من أوجب القرب بهذا لكان أمثل " نهاية المطلب :ل ٢٣٥/أ.
وقال الرافعى : " ظاهر كلام الأصحاب رحمهم الله أن رعاية القرب واجبة ، واستبعد الغزالى الوجوب ، وتردد فى الاستحباب " فتح العزيز:ل ١٥٠/أ.
وقد علق الأذرعى بعد أن ساق نصوص فقهاء الشافعية التى يدل بعضها على الوجوب والبعض الآخر على عدمه بقوله : " ولا شك فى ظهور عدم وجوب مراعاة القرب ،إذ لم يقم عليه دليل ولا نص عليه للشافعى . . . والأقرب حمل كلام الجمهور على الأولوية لا الوجوب الذى يأثم بمخالفته " التوسط والفتح :ل ١٥٠/أ.

ولو بذا عليها أحماؤها نقل أحماؤها عنه ولم تنقل هى ، لتكون النقلة عنه لمن بذا واستطال .(١)

فإن كان مسكن الزوج يضيق عنه أقرت فيه ، وأخرج الزوج منه ، ولم تجبر إذا انفردت فيه(٢) أن تخرج منه لاستطالة ولا بذاء ، لتفردها به .(٣)

وإن كان المسكن لها لم يجز أن تخرج منه لاستطالة ولاغيرها ، وأخرج منه الزوج إن كان نازلا فيه ، ولها مطالبة الزوج بأجرته ، لأن سكناها على الزوج لا عليها .(٤)

فإن لم تطالبه حتى مضت مدة السكنى ففيها وجهان :-(٥)

أحدهما : تستحقها لأنها دين كالنفقة لو وجبت .

والوجه الثانى : قد سقطت لأنها من الحقوق المشتركة ، فصار الإمساك عنها عفوا .(٦)

---

(١) انظر : شرح مختصر المزنى : ل ١٣٧/أ ، المهذب : ١٤٨/٢ ، بحر المذهب : ل ٨٧/أ ، روضة الطالبين : ٤١٦/٨ ، كفاية النبيه : ل ٦٠/أ ، مغنى المحتاج : ٤٠٣/٣ .

(٢) فى س " به " وفى أ غير منقوطة .

(٣) انظر : المهذب : ١٤٦/٢ ، فتح العزيز : ل ١٤٩/أ ، روضة الطالبين : ٤١٥/٨ ، التوسط والفتح : ل ١٤٦/أ .

(٤) ذكر أصحاب الشافعى فى هذه المسألة وجهين :-
الأول : وهو ماصرح به الماوردى ههنا ، وجزم به الشيخ أبو إسحاق الشيرازى فى " المهذب " و " التنبيه " وصاحب " التهذيب " .
والثانى : ماذكره الرويانى فى " البحر " وصاحب الشامل والتتمة وغيرهم ، وعبر عنه الرافعى بالأولى : أنها تتخير بين الاستمرار فيه بإعارة أو إجارة وبين طلب النقل إلى غيره ، وذلك لأنه ليس عليها أن تؤجره ملكها ولا تعيره .
انظر : المهذب : ١٤٧/٢ ، التنبيه : ٢٠١ ، بحر المذهب : ل ٨٧/ب ، البيان : ل ١١٥/أ ، تتمة الإبانة : ل ١١٤/أ ، فتح العزيز : ل ١٥٢/أ ، روضة الطالبين : ٤٢٠/٨ ، التوسط والفتح : ل ١٥٤/ب ، كفاية النبيه : ل ٥٩/أ ، المطلب العالى ل ١٦١/أ ، مغنى المحتاج : ٤٠٦/٣ ، نهاية المحتاج : ١٦١/٧ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج : ٥٧/٤ .

(٥) عبر الماوردى هنا بالوجهين ، وإن عبر غيره بالقولين لأنه تخريج والقول المخرج يصح التعبير عنه بالوجه .

(٦) قال ابن الرفعة فى الكفاية : " إذا لم تطلب الأجرة فمضت مدة ، فقد نص الشافعى على أن حقها يسقط بالسكوت ، وقال فى الزوجة : إذا زفت إلى زوجها فانفقت على نفسها من مالها ولم تطالبه بالنفقة استقرت نفقتها - أى أنها لا تسقط - واختلف أصحابنا فى هذا على طريقين ، منهم من ضاق عليه الفرق فنقل جوابه فى كل واحدة إلى الأخرى ، وقال فيهما معا قولين - نقلا وتخريجا - أحدهما : تسقط بالسكوت نفقة الزوجة وسكنى المعتدة ، والثانى لا تسقطان معا .
==

وإن كان المسكن لغيرهما فلا يخلو أن يكون بإجارة أو عارية ، فإن كان بإجارة فهي لازمة ولا تخرج منه كما لا تخرج من ملكه ، والأجرة عليه دونها [١]، فإن حدث استطالة وبذاء [٢] فعلى ما مضى .

وإن كان عارية فهي غير لازمة للمعير ، فإن أقام على العارية لم يجز إخراجها منه ، وإن رجع عنها لم يجبر على استدامتها لأجل الطلاق ، وجاز إخراجها منه بغير استطالة ولا / بذاء ، وسواء كان المعير أجنبيا أو أبا واحد منهما ووجب على الزوج أن أ ٢٠٠/ب ينقلها إلى أقرب المواضع الممكنة منه . إما بشراء أو إجارة أو عارية [٣]. فإن اتفقا على أجرة تأخذها [٤] لتسكن حيث شاءت لم يجز ، لأن فيه اسقاطا لتعين المسكن المستحق بعينه .

فأما قول الشافعي : " وفي تركة الزوج الميت " فمن أصحابنا من حمله على وجوب سكنى المتوفى عنها على أحد القولين [٥].

== ومنهم من حمل الكلام على ظاهره ، هكذا حكاه ابن الصباغ والبندنجي وذكر ابن الصباغ عن الأكثر أنهم فرقوا بفرقين :
أحدهما : أن نفقة الزوجية تجب بالتمكين وقد حصل والمسكن يجب على الزوج ليحصن ماءه ويحفظه ، فإذا سكنت حيث شاءت لم يجب عليه أجرة المسكن لأنه لم يوجد سبب وجوبه .
والثاني : أن نفقة الزوجة تجب على سبيل المعاوضة فلم تسقط بمضي الزمان ، وهذه لا تجب على سبيل المعاوضة ، وإنما ثبتت لحق الله تعالى ." كفاية النبيه : ٥٩/أ ، وممن ذهب إلى تقرير النصين الرافعي في " فتح العزيز " والنووي في " الروضة " والبلقيني في " الاعتناء والاهتمام " وعبروا عنها بالمذهب وأن الطريقة الذاهبة إلى النقل والتخريج ضعيفة .
انظر : البيان : ل ١١٥/أ ، فتح العزيز : ل ١٥٣/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٢٣ ، الاعتناء والاهتمام : ل ٥٢/ب ، ٥٣/أ ، نهاية المحتاج : ٧/ ١٦١ ، مغني المحتاج : ٣/ ٤٠٦ ، حاشية القليوبي على شرح الجلال : ٤/ ٥٧ .

(١) انظر : الأم : ٥/ ٢٤٢ ، شرح مختصر المزني : ل ١٣٦/ب ، بحر المذهب : ل ٨٧/ب نهاية المطلب : ل ٢٣١/ب ، نهاية المحتاج : ٧/ ١٦١ ، شرح جلال الدين المحلى : ٤/ ٥٧ ، مغني المحتاج : ٣/ ٤٠٦ .

(٢) في س " استطالة أو بذاء " .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٣٧/أ ، نهاية المطلب : ل ٢٣١/ب ، ٢٣٢/أ ، روضة الطالبين : ٨/ ٤١٧ ، نهاية المحتاج : ٧/ ١٦١ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج : ٤/ ٥٧ ، مغني المحتاج : ٣/ ٤٠٦ .

(٤) في س " يأخذها " .

(٥) ومنهم المزني ، كما سيذكر الماوردي ص: ٣٤٦-٣٤٧ .

ومن أصحابنا من حمله على المبتوتة إذا مات زوجها قبل انقضاء العدة في استحقاقها السكنى في تركته قولا واحدا.[1]

---

(١) انظر: بحر المذهب :ل ٨٧ /ب.

٥١/ مســـــــألـة

[بيان قدر المسكن ،وهل يكون بحال الزوجة أم الزوج]

قال الشافعي[(١)]: " ولزوجها إذا تركها فيما يسعها من المسكن ويستر[(٢)] بينـــه وبينها[(٣)] أن يسكن في سوى مايسعها[(٤)] ".

قال المزني : هذا خلاف قوله في عدة الوفاة ، وذلك[(٥)] عندي أولى ، وقد بينت ذلك في هذا الباب[(٦)]، وقال في " كتاب النكاح " و " الطـــلاق " : " ولا يغلق عليها/ وعليه[(٧)] حجرة ،إلا أن يكون معها ذو محرم بالغ من الرجـــــال[(٨)] ". س ١٢٩/أ

قد مضى الكلام في وجوب سكنى المبتوتة ،ثم مضى الكلام بعده في موضع السكنى .

وهذه المسألة في قدر المسكن ،وذلك معتبر بمسكن مثلها في العرف،لأن مالم يتقدر لغة ولا شرعا تقدر بالعرف المعهود[(٩)] . وإذا كان كذلك روعي فيه عرفها لا عـــرف

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر ط/خ .

(٢) في المختصر ط " وتستر " وفي خ غير منقوطة .

(٣) في أ " بينها وبينه ".

(٤) انظر: الأم : ٥/٢٤٣.

(٥) في المختصر خ " بذلك به " .

(٦) قوله :" قال المزني هذا خلاف قوله . . . في هذا الباب " ساقط من المختصر ط وقول المزني هذا خلاف قوله في عدة الوفاة ، حيث إنه في باب " عدة الوفـــاة " دل كلامه على أنه لا سكنى للمتوفى عنها زوجها ، حيث قال : " وليس للحـــامل المتوفى عنها زوجها نفقة ،قال جابر بن عبد الله : " حبسها الميراث ،قـــال الشافعي : " لأن ملكه قد انقطع بالموت " قال المزني : " هذا خلاف قوله فـــي الباب الثاني ،وهذا أصح .
أما ههنا فقال في المسألة السابقة ص:٣١٩ " فإن كان بكراء فهو على المطلـــق وفي مال الزوج الميت " ، فدل على أن للمتوفى عنها زوجها السكنى ،وقد حطــه المزني على هذا ثم اعترض عليه فقال : " هذا خلاف قوله في " باب عدة الوفاة " فإن كلامه هناك يدل على أنه لا سكنى لها على ماذكر ، والعجيب من المزنـــي حيث قال في " باب عدة الوفاة " هذا خلاف قوله في الباب الثاني ،ثم جاء إلـى الباب الثاني وكرر الكلام ،فقال : هذا خلاف قوله في " باب عدة الوفـــاة " ولا فائدة في هذا ، فإن للشافعي في المسألة قولين مشهورين .
انظر: بحر المذهب :ل ٨٧/ب.

(٧) في المختصر خ / ط " عليه وعليها ".

(٨) مختصر المزني ط ٨/٣٢٧ ،خ ل ١٣٩/أ.

(٩) انظر: بحر المذهب :ل ٨٨/أ ،شرح مختصر المزني :ل ١٣٧/أ ،البيـــان : ل ١١٢/أ ،كفاية النبيه :ل ٥٩/أ ،فتح العزيز :ل ١٥٠/أ.

الزوج[١] ، / بخلاف النفقة وسكنى الزوجية التي يراعى فيها حال الزوج دونها[٢] لما أ ١٠٢/أ توجه في هذه[٣] السكنى من حق الله تعالى عليها .

فإن كانت جليلة القدر ، كثيرة الجهاز والخدم احتاجت إلى مسكن مثلها ، من دار واسعة ذات حجر تسعها وتسع[٤] جهازها وخدمها .

وإن كانت من أوساط الناس ذات جهاز مقتصد وخادم واحد ، فدار مقتصده لمثلها من غير حجرة تزيد عليها .

وإن كانت من دناة الناس فمنزل لطيف ، أو بيت في خان[٥] مشترك بحسب العرف في قدره وموضعه من أطراف البلد ، فهذا هو المسكن المعتبر في سكناها بعد الطلاق[٦] . ولا يعتبر ماكان يسكنها الزوج فيه قبل الطلاق ، لأنها قد تكون جليلة القدر فتقتنع من زوجها بما هو أقل من مسكن مثلها ، فلا يلزمها أن تسكن بعد الطلاق في مثله[٧] .

وقد تكون من دناة الناس فيسكنها الزوج فيما هو أكثر من حقها ، فلا يلزمه بعد الطلاق أن يسكنها في مثله ، فلا يراعي مااقتنعت به الزوجة ، ولا ماتبرع به الزوج

---

(١) انظر: بحر المذهب :ل ٨٨/أ ، فتح العزيز:ل ١٥٠/أ ، روضة الطالبين : ٤١٧/٨ ، حاشية عميرة : ٥٧/٤ .

(٢) قال الشربيني : إنه في حال الزوجية يراعى في المسكن حال الزوجة وليس حال الزوج ، وقول الماوردي يراعى حال الزوجية حال الزوج يخالفه ، قال الأذرعي : " لا أعرف التفرقة لغيره " . مغني المحتاج : ٣/ ٤٠٦ ، وانظر: نهاية المحتاج : ٧/ ١٦٠ .

(٣) في أ " هذا " .

(٤) في س " وبيع " .

(٥) الخان : ماينزل فيه المسافرون .
انظر (خون) المصباح المنير : ١٨٤ .

(٦) انظر: بحرالمذهب : ل ٨٨/أ ، شرح مختصر المزني :ل ١٣٧/أ ، البيان : ل ١١٢/أ ، نهاية المطلب :ل ٢٣٢/ أ ، فتح العزيز :ل ١٥٠/أ .

(٧) انظر: البيان :ل ١١٢/أ ، التوسط والفتح :ل ١٤٨/ب ، مغني المحتاج : ٤٠٦/٣ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٥٧/٤ .

بل يراعى العـرف فى مسكن مثلها.(١)

---

(١) قال الجوينى فى نهاية المطلب بعد أن ذكرهاتين الصورتين وبيان إنهما قول العراقيين: " وماذكروه فى الطرفين ليس خاليا عن الاحتمال، فلا يبعد أن يقال إذا جرت مسامحة منها حتى وافاها الطلاق لزمها المصابرة إلى انقضاء العدة ، وإذا كان الزوج هو المتبرع بالمسكن الرفيع فلا يبعد من طريق التعبد أن يلزمه إدامة إسكانها إلى انقضاء العدة، وفى كلام المراوزة رمز إلى ماذكرناه ، والقياس ماذكره العراقيون ، ويخرج مما قالوه أنه يلزم تعيين مسكن النكاح إذا كان على قدر استحقاقها من غير فرض مسامحة منها وتبرع منه ، فإذا صادفها الطلاق والحالة هذه تعين المسكن ولم يكن متعينا فى النكاح " ل ٢٣٢/أ ، وانظر بحر المذهب :ل ٨٨/أ ،فتح العزيز :ل ١٥٠/أ ،كفاية النبيه:ل ٥٩/أ،البيان :ل ١١٢/أ ، التوسط والفتح :ل ٤٨/ب ،مغنى المحتاج : ٤٠٦/٣ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج : ٥٧/٤ .

٥١/أ فصـــــل

[بيان صفة مسكن الطلاق وما تستحقه المرأة بعد الطلاق]

فإذا تقرر هذا لم يخل مسكنها وقت الطلاق من ثلاثة أحوال :ـ

أحدها : أن يكون مسكن مثلها ،فعليه أن يقرها فيه ، ولا تخرج منه ،لأن حقها قد تعين فيه بطلاقها فيه ،فلم يجز اخراجها منه/ ولم تنقل[1] عن حقها ،فوجب إخراج الزوج منه.[2] ٢٠١/ب

والحال الثانية : أن يكون أقل من مسكن مثلها ،فإن قنعت به أقرت فيه ولم تخرج منه ، وإن لم تقنع وجب على الزوج أن يكمل حقها في مسكن مثلها[3]، فإن قدر على دار تلاصقها تضاف إليها فعل ،ولم يجز أن تخرج من دارها إلا للارتفاق[4] بما أضيف إليها من باب بينهما ،وإن لم يقدر على دار تلاصقها استأجر لها مسكن مثلها في أقرب المواضع من دار طلاقها ، وكان انتقالها[5] إليها لعذر في استيفاء الحق فجاز.[6]

والحال الثالثة: أن يكون أكثر من مسكن مثلها ، فهي مسألة الكتاب .

وقد قال الشافعي :" وللزوج إذا تركها فيما يسعها من المسكن وستر ما بينه وبينها[7] أن يسكن في سوى ما يسعها ".

---

(١) في س " تعضل"

(٢) انظر: المهذب : ١٤٦/٢ ،بحر المذهب:ل ٨٨/أ ،البيان :ل ١١٢/أ ،تتمة الإبانة : ل ١١٤/أ ، كفاية النبيه :ل ٥٩/أ ،روضة الطالبين: ٤١٧/٨ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٥٦/٤ ، مغني المحتاج : ٤٠٢/٣ ، ٤٠٥ .

(٣) انظر: بحر المذهب :ل ٨٨/أ ،البيان :ل ١١٢/أ ، نهاية المطلب:ل ٣٥ ٢/أ كفاية النبيه :ل ٥٩/أ ،روضة الطالبين : ٤١٧/٨ ، التوسط والفتح :ل ١٤٨/ب شرح جلال الدين على المنهاج : ٥٧/٤ .

(٤) للارتفاق : أي للانتفاع . انظر (رفق) المصباح المنير: ٢٣٤ .

(٥) في س" انقالها ".

(٦) انظر: بحر المذهب:ل ٨٨/أ ،البيان:ل ١١٢/أ ،فتح العزيز :ل ١٥٠/أ ، كفاية النبيه:ل ٥٩/أ ،تتمة الإبانة :ل ١٠٤/ب ،روضة الطالبين : ٤١٨/٨ ، التوسط والفتح :ل ١٤٩/أ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٥٧/٤ .

(٧) في س" ومابلته وبامها " بهذا الرسم.

/ وتفصيله : أن يراعى حال المسكن[1]، فإن كان دارا ذات حجرة ينفذ إليها س ١٢٩/ب سكنت منهما مسكن مثلها، والزوج فى الأخرى بعد سد المنفذ أو غلقه، فإن كان مسكن مثلها الدار سكنتها، والزوج فى الحجرة. وإن كان مسكن مثلها الحجرة سكنتها، والزوج فى الدار، وتكون الدار والحجرة[2] كدارين متقاربتين[3] متجاورتين[4].

وإن لم يكن للدار حجرة، وكان لها علو، كان العلو كالحجرة، فإن كان مسكن مثلها العلو سكنته، والزوج فى السفل، وقطع مابين العلو والسفل بغلق باب أو سده.[5]

وإن لم يكن للدار علو فلها حالتان :

احداهما[6]: أن تكون واسعة يكتفى كل واحد منهما بجانب منها، فإن قطع بين الجانبين بحاجز من بناء مكين أو خشب وثيق جاز أن تنفرد الزوجة بالسكنى فى أحد الجانبين، والزوج فى الجانب الآخر. وإن لم يكن معها ذو محرم ولا نساء ثقات لأنها بالقطع قد صارت كالدارين، وإن لم يقطع بينهما بحاجز لم يجز أن تنفرد[7] بأحد الجانبين إلا مع ذى محرم[8] أو نساء ثقات.[9]

---

(١) فى أ " تنفذ ".

(٢) قوله :" وإن كان مسكن مثلها الحجرة . . . الدار والحجرة " ساقط من س.

(٣) " متقاربتين " ساقطة من أ.

(٤) انظر : شرح مختصر المزنى :ل ١٣٧/أ، بحر المذهب :ل ٨٨/ب، تتمة الإبانة : ل ١٠٦/ب، البيان :ل ١١٢/ب، كفاية النبيه :ل ٥٩/ب، وقد اشترط صاحب التتمة أن لا يكون ممر أحدهما على الآخر .

(٥) انظر : شرح مختصر المزنى :ل ١٣٧/ب، البيان ل ١١٢/أ، ب، كفاية النبيه : ل ٥٩/ب، تتمة الإبانة :ل ١١٤/ب، ١١٥/أ، روضة الطالبين : ٨/٤١٨.

(٦) فى س " أحدهما ".

(٧) فى أ " ينفرد " وفى س غير منقوطة.

(٨) وهل يشترط كونه بالغا ؟ فيه وجهان ، ظاهر مانقله المزنى عن الشافعى أنه يشترط ذلك لأن الصبيان لا هيبة لهم، وإنما الهيبة للرجال ، وذكر الشيخ أبو حامد " أنه إن كان مراهقا عاقلا كان كالبالغ، لأن الغرض أن لا يخلو بها وحضور مثله يمنع الخلوة " .
انظر : تتمة الإبانة ل ١١٥/أ، البيان :ل ١١٢/ب، كفاية النبيه :ل ٥٩/ب.
قلت : وقد نبه الماوردى ص: ٣٣٠ على كون المحرم بالغا .

(٩) انظر : المهذب : ٢/ ١٤٦، ١٤٧، شرح مختصر المزنى :ل ١٣٧/ب، بحر المذهب:ل ٨٨/ب ، تتمة الإبانة :ل ١١٥/أ، البيان : ١١٢/ب.

قال النبى صلى الله عليه وسلم : " لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان ".(١)

والحال الثانية : أن تكون الدار ضيقة لا تحتمل أن تقطع بحاجز فلها حالتان :-

احداهما(٢) : أن تكون ذات بيوت يمكن إذا سكن أحدهما فى بيت منها وسكن الآخر فى بيت آخر أن لا تقع(٣) عين أحدهما على الآخر .

فيجوز أن تسكن الزوجة فى بيت منها إذا كان معها(٤) ذو محرم بالغ ، أو نساء ثقات

---

(١) أخرجه الترمذى فى " كتاب الفتن - باب ماجاء فى لزوم الجماعة " ٤/ ٤٦٥-٤٦٦ عن أحمد بن منيع والنضر بن اسماعيل أبي المغيرة ، عن محمد بن سوقه ، عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال : خطبنا عمر بالجابية فقال : ياأيها الناس إنى قمت فيكم كمقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا ، فقال : " أوصيكم بأصحابى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشوا الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف ويشهد الشاهد ولا يستشهد ، ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان عليكم بالجماعة وإياكم والفرقة فإن الشيطان مع الواحد ، وهو من الاثنين أبعد ، من أراد بحبوحة الجنة فليلزم الجماعة ، من سرته حسنته وساءته سيئته فذلك المؤمن " .
قال الترمذى : " هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه ، وقد رواه ابن المبارك عن محمد بن سوقه ، وقد روى هذا الحديث من غير وجه عن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم "، وقد ذكره الترمذى أيضا فى " كتاب الرضاع " باب ماجاء فى كراهية الدخول على المغيبات " : ٣/ ٤٧٤ .
وأخرجه أحمد فى مسنده بلفظ قريب من لفظ الترمذى عن على بن إسحاق عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن سوقه عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب ، وأخرجه أيضا عن عامر بن ربيعة مرفوعا بلفظ " ألا لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له فإن ثالثهما الشيطان إلا محرم ، فإن الشيطان مع الواحد ، وهو من الاثنين أبعد ، من ساءته سيئته وسرته حسنته فهو مؤمن " .
وأخرجه الحاكم بلفظ الإمام أحمد عن عبد الله بن دينار ، كما أخرجه بطرق عديدة عن عبد الله بن المبارك ، وقال : " هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ، فإنى لا أعلم خلافا بين أصحاب عبد الله بن المبارك فى إقامة هذا الإسناد عنه ، ولم يخرجاه " . وأقره الذهبى ، وأخرجه أيضا الحميدى فى مسنده .
انظر : الفتح الربانى لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل : ١٦/ ٧٦-٧٧ " باب النهى عن الخلوة بالمرأة الأجنبية " ٢٣/ ٨٥ " كتاب الإمارة والخلافة - باب ماجاء فى خلافة عمر بن الخطاب " ، بلوغ الأماني : ١٦/ ٧٧ ، ٢٣/ ٨٥ ، مسند الحميدى ١/ ١٩ ، المستدرك : ١/ ١١٤ " كتاب العلم - باب خطبة عمر بالجابية " ، التلخيص ١/ ١١٤ .

(٢) فى " س " احدهما " .

(٣) فى س " لا يقع " .

(٤) " معها " ساقطة من س .

لتكون محفوظة بمراقبة ذى المحرم البالغ والنساء الثقات.

ويسكن الزوج فى بيت آخر من الدار، وإن كرهنا ذلك له حذرا من أن تقع عينه عليها[1].

والحال الثانية[2]: أن تكون الدار ذات بيت واحد، إذا اجتمعا فيه لايمكن أن لا تقع عين أحدهما على الآخر، فلا يجوز أن تسكن[3] معه فيه، وإن كان معهما ذو محرم أو نساء ثقات، لأن العين لا تحفظ عند إرسالها[4]. قد صرف رسول الله صلى الله عليه وسلم/ وجه الفضل بن العباس[5]، وكان رديفه[6] بمنى[7] عن الخثعمية[8] أ ٢٠٢/ب حين جعل ينظر إليها، وجعلت تنظر إليه وقال: " شاب وشابة وخفت[9] أن

---

(١) انظر: المهذب: ١٤٧/٢، تتمة الإبانة: ل ١٠٧/أ، شرح مختصر المزنى: ل ١٣٧/ب، البيان: ل ١١٢/ب.

(٢) فى أ " الثالثة " وهى خطأ.

(٣) فى س " يسكن ".

(٤) انظر: تتمة الإبانة: ل ١٠٥/أ، شرح مختصر المزنى: ل ١٣٧/ب، البيان: ل ١١٢/ب.

(٥) هو الفضل بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم الصحابى ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، يكنى أبا العباس، وهو أكبر ولد العباس، غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة وحنينا، وشهد معه حجة الوداع، وكان رديفه بمنى، اختلف فى وفاته، قيل مات بالشام فى طاعون عمواس سنة ١٨هـ، وصححه النووى، وقيل: استشهد يوم أجنادين فى خلافة أبى بكر، وقيل: يوم مرج الصُّفَّر كلاهما سنة ١٣هـ، وقيل: يوم اليرموك سنة ١٤ أو ١٥هـ.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات: ٥٠/٢، شذرات الذهب: ٢٨/١، الرياض المستطابة: ٢٤٠، الإستيعاب: ٢٠٢/٣، أسد الغابة: ٦٦/٤، الإصابة: ٢٠٣/٣.

(٦) الرديف: هو الراكب خلف آخر، وأردفه: أركبه خلفه.
انظر: شرح السيوطى على سنن النسائى: ١١٩/٥، وحاشية السندى على سنن النسائى: ١١٩/٥، (ردف)، لسان العرب: ١١٥/٩، والتذييل والتذنيب على نهاية الغريب: ٦١، المصباح المنير: ٢٢٤.

(٧) منى: بالكسر والتنوين هى من حرم مكة، ينزلها الحاج ويرمى فيها الجمار، وهى شعب ممدود بين جبلين، يحدها من جهة مكة جمرة العقبة ومن الشرق وجهة مزدلفة وعرفات بطن المسيل من وادى محسر.
انظر: تهذيب الأسماء واللغات: ١٥٧/٣، معجم البلدان: ١٩٨/٥.

(٨) نسبة الى خثعم، وهى قبيلة من قبائل اليمن.
انظر: فتح المبدى: ٨٦/٢، تهذيب الأسماء واللغات: ٢٨٩/٢، معجم قبائل العرب: ٣٣١/١.

(٩) فى أ " وجفت ".

يدخل الشيطان بينهما"(١) فقد منع من ذلك وهو(٢) أعظم من المحرم.

---

(١) أخرجه الترمذى والبيهقى وأحمد من طريق على بن أبى طالب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أردف الفضل بن عباس ثم أتي الجمرة فرماها فأستقبلته جارية شابة من خثعم فقالت : يارسول الله ان أبى شيخ كبير قد أفند - أى كبر - وقد أدركته فريضة الله فى الحج ،فيجزى أن أحج عنه؟ فقال : حجى عن أبيك ،ولوى عنق الفضل فقال له العباس : يارسول الله لويت عنق ابن عمك ،قال :" رأيت شابا وشابة فلم آمن الشيطان عليهما " هذا لفظ البيهقى ،ولفظ أحمد " قال " إنى رأيت غلاما شابا وجارية شابة فخشيت عليهما الشيطان ".
قال الترمذى : حديث على حسن صحيح .
وأخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى وابن ماجه وابن خزيمة بألفاظ متقاربة دون قوله :" شاب وشابه فلم آمن الشيطان عليهما " وذكر هذه الزيادة بمفردها السيوطى فى جامعه .
انظر: سنن الترمذى : ٣/ ٢٣٢"باب ماجاء أن عرفة كلها موقف"، السنن الكبرى : للبيهقى : ٧/ ٨٩ " باب تحريم النظر إلى الأجنبيات من غير سبب مبيح" الفتح الربانى لترتيب مسند الإمام أحمد : ١١/ ٨٤" باب صفة حج النبى صلى الله عليه وسلم، صحيح البخارى مع فتح البارى : ٣/ ٣٧٨ " باب وجوب الحج وفضله " صحيح مسلم: ١/ ٥٦١ " باب الحج عن العاجز لزمانة وهرم ونحوهما أو للموت" سنن أبى داود : ٢/ ١٦١ " باب الرجل يحج عن غيره " سنن النسائى : ٥/ ١١٩ " باب حج المرأة عن الرجل "، سنن ابن ماجه : ٢/ ٩٧١ " باب الحج عن الحى إذا لم يستطع" ،صحيح ابن خزيمة : ٤/ ٣٤٢، " باب ذكر الدليل على أن الشيخ الكبير إذا استفاد مالا بعد كبر السن ..." و" باب حج المرأة عن الرجل "، ترتيب صحيح الجامع الصغير وزيادته : ٢/ ٣٣٧، " باب الغيرة والخلوة ومحادثة النساء " .

(٢) المقصود به الرسول صلى الله عليه وسلم.

٥٢/ مســـــألة

[حكـم بيـع مسـكن المعتدة]

قال الشافعي[١] : " وإن[٢] كان على زوجها دين لم يبع مسكنها حتى تنقضي عدتها[٣] ".

وهذا كما قال ، لأن حقها في السكنى متعلق بذمته وفي عين مسكنه ، فكان أوكد من الديون المختصة بذمته . فلم[٤] يجز لأجل ذلك أن يباع مسكنها في دينه قبل انقضاء عدتها[٥] .

فإن باعه في دين أو غير دين نظر حال العدة ، فإن كانت مجهولة/ المدة س٠ ١٣٠/أ لكونها حاملا أو من ذوات الأقراء فالبيع باطل ، لأن الجهل بسكنى العدة المستحقة[٦] مفض إلى الجهل بثمن المبيع ، فصار به البيع باطلا[٧] ،

وإن كانت معلومة المدة لكونها بالشهور[٨] صارت سكناها مستحقة في العدة ، كاستحقاقها في الإجارة .

وقد اختلف قول الشافعي في بيع الدار المؤاجرة على قولين :

أحدهما : باطل ، فعلى هذا بيعها[٩] في العدة أولى أن يكون باطلا .

والقول الثاني : أن بيعها في الاجارة جائز . فعلى هذا في بيعها اذا استحقت[١٠] في العدة ثلاثة أوجه :

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ /ط.
(٢) في المختصر خ " فان " .
(٣) مختصر المزني :خ ل ١٣٩/أ ،ط ٣٢٧/٨ ، وانظر : الأم ٢٤٣/٥ ، وتكملة المسألة :" وذلك أنها ملكت عليه سكنى مايكفيها حين طلقها كما يملك من يكترى ".
(٤) في س" لم " .
(٥) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٣٧/أ ، المهذب : ١٤٧/٢ ، تتمة الإبانة : ل ١١٥/ب ، نهاية المطلب :ل ٢٣٢/أ ،ب ، روضة الطالبين : ٤١٩/٨ .
(٦) هكذا في النسختين أ ،س ، والمعنى : بمدة السكنى المستحقة .
(٧) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٣٨/أ ، المهذب : ١٤٧/٢ ، بحر المذهب : ل ٨٩/أ البيان :ل ١١٢/ب ، ١١٣/أ ، نهاية المطلب :ل ٢٣٢/أ ،ب ، فتح العزيز:ل ١٥١/أ ،ب ،
(٨) في أ " بالشهر " .
(٩) أي الدار .
(١٠) أي المنفعة .

أحدها : وهو قول متقدمي أصحابنا (١) : بيعها جائز في العدة كجوازه (٢) في الإجارة.

والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحاق / المروزي ، أن بيعها لا يجوز في العدة وإن جاز في الإجارة ، لأن المعتدة قد تموت فيعود (٣) السكنى إليه فيصير في حكم من باع دارا واستثنى سكناها لنفسه ولو فعل ذلك كان البيع باطلا ، فكذلك ما أفضى إليه وصار بخلاف موت المستأجر الذي لا يقتضي عودة السكنى إليه (٤). ٢٠٣/أ

والوجه الثالث : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، أنه إن كانت المعتدة ممن يجوز أن تنتقل عدتها من الشهور إلى الأقراء لكونها مراهقة يجوز أن يتعجل حيضها أو مؤيسة يجوز أن يعود الحيض إليها فالبيع باطل (٥) ، لأن العدة تتردد بين الجهالة والعلم ، وإن لم يجز أن تنتقل من الشهور إلى الأقراء لكونها صغيرة لا يجوز أن تحيض قبل شهور عدتها ، كان البيع جائزا كالاجارة (٦).

وليس لما ذكر (٧) من الفرق بينهما (٨) بحدوث الموت وجه ، لأن أحكام العقود محمولة على السلامة كما تحمل إجارة الدار والعبد على الصحة اعتبارا بالسلامة ، وإن جاز أن تبطل بانهدام الدار وموت العبد .

---

(١) كل من أتى قبل عام ٣٦١ هـ فهو من متقدمي الشافعية .
(٢) في م " لجوازه ".
(٣) في س " فيعود " والمقصود الانتفاع بالسكنى أو حق السكنى .
(٤) أي لا يقتضي موته عودة منفعة السكنى إليه وإنما تعود إلى الورثة .
(٥) قال الروياني : " وليس هذا التفصيل لغيره " أي لغير ابن أبي هريرة .
(٦) حكى الماوردي الخلاف أوجها للأصحاب واستوعب ، وحكى غيره من فقهاء الشافعية الخلاف طرقا للمذهب ، واقتصروا على الوجه الأول والثاني . أما الوجه الثالث الذي ذكره الماوردي هنا فلم يذكر سوى الروياني في البحر نقلا عن الماوردي وأشار إليه الرافعي والنووي .
قال الطبري في شرحه على مختصر المزني : " وإن كانت عدتها بالأشهر فقد اختلف أصحابنا في البيع على طريقين ، فمنهم من قال : فيه قولان ، كما إذا باع الدار المستأجرة ففي صحة بيعه قولان ، كذلك ههنا ، ومن أصحابنا من قال : البيع ههنا باطل قولا واحدا " : ل ١٣٨/أ .
وانظر : بحر المذهب : ل ٨٩/أ ، ب ، المهذب : ١٤٧/٢ ، البيان : ل ١١٣/أ ، تتمة الإبانة : ل ١١٥/ب ، نهاية المطلب : ل ٢٣٢/ب ، فتح العزيز : ل ١٥١/ب ، روضة الطالبين : ٤١٩/٨ .
(٧) في س " لما ذكرنا " والمقصود في الوجه الثاني .
(٨) أي بين الاجارة والعدة .

٥٣/ مســـــألـة

[حكم بقاء المعتدة في مسكن العدة إذا كان بإيجار أو إعارة]

قال الشافعي :(١) "وإن كان في منزل لا يملكه ولم يكتره فلأهله إخراجها ، وعليه غيره(٢)" وهذا صحيح ، إذا طلقها وهي في منزل لا يملكه فلا يخلو حاله من أن يكون مستأجرا أو معارا .

فإن كان مستأجرا فقد ملك سكناه فيلزم إقرارها فيه كما تقر في ملكه مالم تنقض الإجـــارة(٣) .

/ وإن كان المنزل معارا فما لم يرجع فيه المعير فهي مقرة على السكنى ما أقرها المالك(٤) ، فإن رجع المعير أو انقضت مدة الإجارة فقد استحق إخراجها منـــــه(٥) . أ ٢٠٣/ب

ولمالكه حالتان :

احداهما(٦) : أن يبذله بأجرة مثله/ فعلى الزوج بذلها له(٧) ، وتقر المعتدة فيه إلــى انقضاء عدتها ، ولا يجوز إخراجها منه(٨) . س ١٣٠/ب

والحالة الثانية : أن يمتنع المالك من بذل المنزل بأجرة المثل ويقيم على استرجاعـــه أو بأكثر من أجرة مثله فهو في الحالين مانع منه ، لأن طلب الزيادة على أجـرة المثل في حكم المانع ، وإذا صار مانعا من إقرارها في منزله لم يجبر عليـــه ، ووجب نقلها ، وعلى المطلق أن يستأجر لها مسكن مثلها في أقرب المواضـع

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ/ط.

(٢) في س" غبره " .
مختصر المزني ط ٣٢٧/٨ ،خ ل ١٣٩/أ ، وانظر الأم : ٢٤٣/٥ .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٣٦/ب ،بحر المذهب ل٨٧/ب ، نهايـــة المطلب ل ٢٣١/ب ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٥٧/٤ .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٣٦/ب ، نهاية المطلب ل ٢٣١/ب ، تتمة الإبانة :ل ١١٦/ب ،فتح العزيز:ل ١٥١/ب ،روضة الطالبين : ٤٢٠/٨ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٥٧/٤ .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٣٦/ب ،بحر المذهب :ل ٨٧/أ ، ٩٠/ب ، المهذب : ١٤٨/٢ ،فتح العزيز:ل ١٥٢/أ ،روضة الطالبين : ٤١٧/٨ ، ٤٢٠ ،شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٥٧/٤ .

(٦) في س" احدهما " .

(٧) أي بذل الأجرة للمعير أو المؤجر .

(٨) انظر : تتمة الإبانة : ل ١١٦/ب .

بالمسكن الذى طلقت فيه،[١] فإن أجاب المالك إلى بذله بعد نقلها منه نظر في بذله، فإن كان بعارية لم يجز أن تعاد[٢] إليه، لجواز أن يرجع في العارية فينقلها ثانية.[٣] وإن كان بإجارة[٤] نظر في المسكن الذى انتقلت إليه، فإن كان عارية أعيدت إلى المسكن الذى طلقت فيه لجواز أن يرجع المعير فتخرج منه فيكون في عودها إلى منزل الطلاق مع لزوم سكناه أحق من غيره،[٥] وإن كانا جميعا مستأجرين احتمل وجهين :

أحدهما : تقر فى المنزل الذى انتقلت إليه تغليبا لحكم الاستقرار فيه .

والوجه الثانى : تعاد إلى المنزل الذى طلقت فيه تغليبا لحكم الطلاق فيه.[٦]

---

(١) انظر: المهذب : ١٤٨/٢، فتح العزيز: ل ١٥٢/أ، تتمة الإبانة : ل ١١٦/ب روضة الطالبين : ٤٢٠/٨.

(٢) فى أ " يعاد " والمقصود بها المعتدة .

(٣) انظر: فتح العزيز: ل ١٥٢/أ، نقله عن الرويانى، روضة الطالبين : ٤٢٠/٨، التوسط والفتح : ل ١٥٤/ب، نقله عن الماوردى .

(٤) فى س " بأجرة " .

(٥) انظر المصادر السابقة.

(٦) انظر: فتح العزيز: ل ١٥٢/أ، نقلا عن الرويانى، روضة الطالبين : ٤٢٠/٨، التوسط والفتح : ل ١٥٤/ب نقلا عن الماوردى .
وعلق الأذرعى على قول الماوردى " فإن أجاب المالك إلى بذله بعد نقلها منه . . . الخ" بقوله " الظاهر أن هذا التفصيل والخلاف من فقهه " .

٥٣/أ / فصـــل ٢٠٤أ/أ

[حكم قسمة الورثة لمنزل المعتدة أثناء عدتها]

فأما إذا مات الزوج في تضاعيف عدتها ، وأراد الورثة أن يقتسموا (١) مسكنها ، فعلى ضربين :- (٢)

أحدهما : أن تكون قسمة مناقلة (٣) فيأخذ بعضهم الدار ويأخذ الباقون غيرها جاز ، سواء قيل : إن القسمة بيع (٤) أو تمييز نصيب ، لاستحقاق السكنى في تركتهم ، بخلاف المشتري في البيع ، ولها سكنى الدار في بقية عدتها ، ولا يرجع (٥)

---

(١) القسمة : هي تمييز الحصص بعضها من بعض . حاشية القليوبي على شرح الجلال : ٤ / ٣١٤ ، والقسمة عند المراوزة تنقسم إلى ثلاثة أقسام : قسمة أجزاء ، وقسمة تعديل ، وقسمة رد . وعند العراقيين قسمة رد ، وقسمة لا رد فيها .
والرد : هو مايرده أحد الشريكين إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزءان فيرد صاحب الجزء الكثير على صاحب الجزء القليل ، فإن كان فيها رد فهي بيع .
والقسمة بالأجزاء تسمى قسمة المتشابهات وهي التي لا يحتاج فيها إلى رد شيء من بعضهم ولا إلى تقويم .
وقسمة التعديل : هي أن تعدل السهام بالقسمة كأرض تختلف أجزاؤها بحسب قوة انبات وقرب ماء ، وكانت بين شريكين يستحق كل واحد منهما النصف ، فإذا كانت قيمة ثلثها تعادل قيمة الثلثين لمراعاة ماسبق جعل الثلث سهما ، والثلثان سهما ويقرع بينهما . وهذان النوعان لا رد فيهما .
النوع الثالث القسمة بالرد : وهو بأن يحتاج في القسمة الى رد مال أجنبي ، أو هو مايرده أحد الشريكين إلى صاحبه إذا لم يتعادل الجزءان فيرد صاحب الجزء الكثير على صاحب الجزء القليل .
والقسمة إن كان فيها رد فهي بيع ، وإن لم يكن فيها رد ففيها قولان :
أحدهما : أنها بيع لأن كل جزء من المال مشترك بينهما ، فإذا أخذ نصف الجميع فقد باع حقه بما حصل له من حق صاحبه .
والقول الثاني : أنها فرز النصيبين وتمييز الحقين لأنها لو كانت بيعا لافتقرت إلى لفظ التمليك ولثبتت فيها الشفعة ولما تقدر بقدر حقه كسائر البيوع " .
انظر : المهذب : ٢ / ٣٠٦ ، كفاية الأخيار : ٢ / ١٦٠ ، مغني المحتاج ٤ / ٤٢١ ، النظم المستعذب : ٢ / ٣٠٦ .

(٢) صورة المسألة : إذا كانت المرأة معتدة من طلاق بائن ثم توفي زوجها في أثناء العدة فإن لها السكنى قولا واحدا ، أو إذا كانت زوجة أو رجعية توفي عنها زوجها وفرعنا على أن المتوفى عنها زوجها لها السكنى .

(٣) أي لا رد فيها ، سواء كانت تعديلا أو أجزاء .

(٤) " بيع " ساقطة من س .

(٥) في س " ولا ترجع " .

من صارت الدار في سهمه بأجرة سكناها على شركائه ،لأنه ملكها بالقسمة بعد أن صارت مسكونة المنفعة في تلك المدة [١] .

والضرب الثاني : أن يقتسموها قسمة [احازة] [٢] فيقسم كل واحد حصته فيها محازة ، فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يحجز كل واحد منهم ماحازه بحاجز، فليس لهم ذلك [٣] ، سواء قيل : إن القسمة بيع أو تمييز [٤] نصيب ،لأنها استحقت سكنى دار غير محجوزة بالقسمة ،فلم يجز إدخال الضرر عليها بالقسمة [٥] .

والضرب الثاني :أن لا يحجز كل واحد منهم حصته وتقتصر [٦] على علامة يميز [٧] بها ماحازه ،فتجوز هذه القسمة ،لأنه لا يدخل [٨] على المعتدة بها ضرر [٩] . والله أعلم .

---

(١) قسمة الدار مع غيرها من الدور لم أره فيما وقع تحت يدي من مصادر الشافعية فلعله من فقه الماوردي ،والذي وقفت عليه هو تقسيم الدار ذاتها وهو ماذكره الماوردي في الضرب الثاني .

(٢) في س " احاره " غير منقوطة ،وفي أ " اجارة " وهي أيضا من القسمة التي لا رد فيها سواء كانت قسمة أجزاء أو تعديل .

(٣) في س " ذاك " .

(٤) في س" عمن " .

(٥) وذكر الطبري والعمراني والمتولي والشيرازي والرافعي وابن الرفعة أن الورثة إذا لم يريدوا بناء حائل وأرادوا اقتسام الدار وتعليمها بخطوط بني ذلك على القولين في القسمة . فإن قلنا : بيع ،كان ذلك كحكم بيع منزل المعتدة ، وإن قلنا : إنها تمييز ،كان لهم ذلك .
انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٣٨/ب ، ١٣٩/أ ،البيان :ل ١١٤/ب ، ١١٥/أ تتمة الإبانة ،ل ١١٧/أ ،فتح العزيز:ل ١٥٤/أ ،المهذب : ٢/ ١٤٧ ،المطلب العالي :ل ١٦٣/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٢٣ ،العجاب :ل ١٨٦/أ .

(٦) " تقتصر " في س غير منقوطة الفاء والقاف .

(٧) في س" تميز " .

(٨) في س" تدخل " .

(٩) انظر: المصادر السابقة .

٥٤/ مســـــألة

[بيان إفلاس الزوج مع استحقاق المطلقة للسكنى والزوج مالك للمسكن]

قال الشافعي[1]: "إلا أن يفلس[2] فتضرب[3] مع الغرماء بأقل قيمة[4] سكناها [وتتبعه][5] بفضله[6] متى أيسر[7]".

وصورتها: أن يفلس زوج المعتدة وتستحق سكنى العدة فللزوج حالتان:-

إحداهما: / أن يملك مسكن عدتها. والثاني: أن لا يملكه[8]. أ ٢٠٤/ب

فإن كان مالكه فلا يخلو حال الحجر[9] عليه[10] بفلسه من أن يكون قبل الطلاق أو بعده.

فإن كان قبل الطلاق فقد سبق استحقاق الغرماء

لذلك المسكن / على استحقاقها لسكنى العدة، فيكونون أحق به منها س ١٣١/أ

[وتضرب][11] معهم بأجرة سكناها[12].

وإن كان الحجر عليه بعد الطلاق فالمطلقة أحق بسكنى الدار في عدتها

من الغرماء، لأن حقها قد تعلق بذمة الزوج، وتعين فيه المسكن، فاختصت به في مدة

السكنى دونهم، كما يختص المرتهن بثمن الرهن[13] دونهم، لثبوت حقه في العين

والذمة وانفراد حقوقهم بالذمة دون العين[14].

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ/ط.

(٢) في س " تفلس " وفي المختصر خ غير منقوطة.
والإفلاس: هو الانتقال من حالة اليسر الى حالة العسر.
انظر (فلس): المصباح المنير: ٤٨١.

(٣) في أ " فيضرب " وفي المختصر خ غير منقوطة.

(٤) في س " القيمة ".

(٥) في أ، س " ويبيعه " وما أثبته من المختصر خ/ط.

(٦) " بفضله " في أ، س غير منقوطة.

(٧) مختصر المزني ط ٨/٣٢٧، خ ل ١٣٩/أ، وانظر: الأم: ٥/٢٤٣.

(٨) في س " أن لا يملكه مسكن عدتها ".

(٩) في أ " الحجز ".

(١٠) الحجر عليه: أي منعه من التصرف. انظر: (حجر) المصباح المنير: ١٢١.

(١١) في النسختين أ، س " ويضرب " وما أثبته موافق لما في كتب الشافعية كالمهذب والروضة، والمقصود بها المعتدة.

(١٢) انظر: المهذب: ٢/١٤٧، البيان: ل ١١٣/أ، شرح مختصر المزني: ل ١٣٨/أ، فتح العزيز: ل ١٥٢/أ، روضة الطالبين: ٨/٤٢١.

(١٣) " بثمن الرهن " ساقطة من س.

(١٤) انظر: المهذب: ٢/١٤٧، البيان: ل ١١٣/أ، فتح العزيز: ل ١٥٢/أ، شرح مختصر المزني: ل ١٣٨/أ، تتمة الإبانة: ل ١١٥/ب، روضة الطالبين: ٨/٤٢٠.

٥٤/أ فصـــــل

[بيان إفلاس الزوج مع استحقاق المعتدة للسكنى والزوج غير مالك للمسكن]

وإن كان الزوج غير مالك لمسكن عدتها ضربت مع الغرماء بأجرته في مدة العدة ، وكانت[1] أسوة جميعهم في ماله ، سواء كان[2] متقدما على [حجر الغرماء][3] أو متأخرا عنه ، لأنه وإن تقدم[4] على[5] الحجر فقد صار الحجر لها ولهم . وإن[6] تأخر فهو [بسبب][7] قد[8] تقدم[9] على الحجر وهو النكاح ، فصار كالمستحق قبل الحجر وخالف ما اشتراه بعد حجره في أن بائعه لا يضرب مع الغرماء بثمنه [لأنه][10] مستحدث السبب في الاستحقاق[11] بعد وقوع الحجر.[12]

---

(١) في س " فكانت " .
(٢) أي سواء كان حقها في السكنى .
(٣) في النسختين أ ، س " حجره للغرماء " والأوفق ما أثبته .
(٤) أي استحقاقها للسكنى .
(٥) " على " ساقطة من س.
(٦) في س " فإن " .
(٧) في أ " سبب " وفي س " سب " .
(٨) " قد " في أ غير منقوطة .
(٩) في أ " يقدم " وفي س غير منقوطة التاء .
(١٠) في أ ، س " لا " .
(١١) في س " النسب ولا استحقاق " .
(١٢) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٣٨/أ ، فتح العزيز : ل ١٥٢/أ ، روضة الطالبين : ٨/٤٢١ ، المطلب العالي : ل ١٦١/أ .

٥٤/ب فصـــــل

[بيان ما تضرب به المعتدة من أجرة سكناها مع الغرمـــاء]

فإذا تقرر أنها تضرب مع الغرماء بأجرة سكناها فلها حالتان :

احداهما : أن تكون / مقدرة بالشهور لصغر أو إياس فتصرب معهم بأجرة مسكنهـا(١) أ ٢٠٥/أ في شهور العدة وهي ثلاثة.(٢)

والحال الثانية: أن تكون عدتها غير مقدرة بالشهور لأنها حامل أو من ذوات الأقـراء.

فلا يخلو أن تكون لها عادة في الحمل والأقراء أو تكون مبتدأة .

فإن كان لها عادة في الحمل والأقراء أن يكون حملها تسعة أشهر، وأن يكون لها في كل شهر قرء ،فتحمل في سكنى العدة التي تضرب بها مع الغرماء على عادتهـا في الحمل والاقراء ، فإن كانت حاملا كانت مدة سكناها تسعة أشهر، وإن جاز أن تزيد أو تنقص .

وإن كانت من ذوات الأقراء كان مدة سكناها ثلاثة أشهر، وإن جاز أن تزيـد أو تنقص اعتبارا بغالب عادتها(٣) لينظر مايكون منها في انقضاء عدتها.(٤)

وإن لم تكن لها عادة في الحمل ولا في الأقراء فقد قال أبوعلي بن أبي هريرة، واختاره أبوحامد الإسفراييني : إنها تضرب مع الغرماء بأقل مدة الحمل ، وهي ستة أشهر، وبأقل مـدة

---

(١) في س" سكناها ".

(٢) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٣٨/أ،ب، بحر المذهب :ل ٩١/ب، تتمـة الإبانة:ل ١١٦/أ، البيان :ل ١١٣/أ، نهاية المطلب:ل ٢٣٣/أ، فتـح العزيز:ل ١٥٢/أ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٢١.

(٣) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٣٨/ب، تتمة الإبانة:ل ١١٦/أ، بحر المذهب: ل ٩١/أ، البيان :ل ١١٣/أ،ب، المهذب: ١٤٧/٢، نهاية المطلب :ل ٢٣٣/أ فتح العزيز:ل ١٥٢/ب، روضة الطالبين : ٨/ ٤٢١.
وقال الجويني في نهاية المطلب: " وذهب بعض أصحابنا إلى أنها تضارب بالأقـل أخذا باليقين ولا تعويل على العادة وهو ضعيف "، هذا بالنسبة للأقراء، أمـا بالنسبة للحمل فقال: " وذهب بعض أصحابنا إلى أن المضاربة تقع بمؤنة السكنى لمدة ستة أشهر وهذا المسلك ضعيف في الأقراء كما ذكرناه وهو على نهايـة الضعف في الحمل ": ل ٢٣٣/ب، وانظر فتح العزيز: ل ١٥٢/ب ، روضـة الطالبين : ٨/ ٤٢١.

(٤) في س" عادتها ".

ثلاثة أقراء ، وهى إثنان وثلاثون يوما وساعتان ، اعتبارا باليقين فيما تستحقه.(١)

وعندى أنها تضرب معهم بالغالب من مدة الحمل وهى تسعة أشهر ، وبالغالب من مدة الأقراء(٢) ، وهى ثلاثة أشهر ، لأنه لما حطت المعتادة على غالب عادتها مع جواز النقصان ولم تحمل على اليقين فى الأقل وجب أن تكون غير المعتادة محمولة على الغالب من(٣) عادة غيرها ، ولا تحمل / على اليقين فى النقصان.(٤) ٢٠٥/أ

---

(١) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٣٨/ب ، تتمة الإبانة :ل ١١٦/أ ، بحر المذهب :ل ٩١/أ ، ب ، المهذب : ٢/١٤٧ ، البيان :ل ١١٣/ب ، ١١٤/أ ، نهاية المطلب :ل ٢٣٣/أ ، فتح العزيز :ل ١٥٢/أ ، ب ، المطلب العالى : ل ١٦١/أ ، روضة الطالبين : ٨/٤٢١ .

(٢) " الأقراء " مضافة فى أ فى الهامش .

(٣) فى س " فى ".

(٤) انظر: فتح العزيز :ل ١٥٢/ب ، بحر المذهب :ل ٩٢/أ ، روضة الطالبين : ٨/٤٢١ نقلا عن الماوردى .
قال الرافعى : " والوجهان - أى الوجه الذى ذكره الأصحاب والوجه الذى ذكره الماوردى - كالقولين فى أن المبتدأة التى لا تميز ترد إلى اليقين أو إلى الغالب . فتح العزيز :ل ١٥٢/ب .

٥٤/ج فصـــل

[بيان أجرة مسكن العدة التي تضرب بها المعتدة مع الغرماء]

فإذا ثبت ماتضرب به مع الغرماء ، وكان مقدرا بثلاثة أشهر في الأقـــراء ، وبتسعة أشهر في الحمل ،نظر أجرة مثل مسكنها (١) / في هذه المدة. س١٣١/ب

فإذا كانت ستين درهما نظر مال المفلس مع ديونه ،فإن كان بقدر نصفهـــا (٢) ضربت معهم بنصف الستين ،وذلك ثلاثون درهما ،وإن كان بقدر (٣) ثلثها (٤) ، وذلـــك عشرون درهما (٥) ، فإذا أخذتها (٦) تولى الزوج استئجار المسكن لها بذلك دونهـــا ، لأن حقها في السكنى دون الأجرة (٧) ، فإذا سكنت تلك المدة سكنت (٨) بعدها فـــي بقية المدة (٩) حيث شاءت لأن للزوج أن يحصنها في العدة حيث يشاء إذا [قــام] (١٠) لها بالسكنى ،فإذا لم يقم به سقط خياره وكان الأمر لها في السكنى حيث تشاء مـــن المواضع المأمونة (١١) على مثلها (١٢) . وكان مابقي لها (١٣) من أجرة السكنى معتبر المقـــدار بانقضاء العدة (١٤) ،ولايخلو حالها في انقضائها من ثلاثة أقسام:

---

(١) في أ " سكناها ".

(٢) في أ " نصفا ".
والمقصود : إذا كان مال المفلس يساوي نصف ديونه مع أجرة المسكن .

(٣) قوله " بنصف الستين وذلك ثلاثون درهما وإن كان بقدر ثلثها" ساقط من أ.

(٤) في أ " بثلثها ".

(٥) المقصود : وإن كان بقدر ثلثها ضربت معهم بقدر ثلثها ،وذلك عشرون درهما" فجواب الشرط محذوف لدلالة المقام عليه .
انظر : البيان :ل ١١٣/أ،ب.

(٦) أي الأجرة.

(٧) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٣٨/أ.
وقال العمراني والرافعي : "إنها تستأجر المسكن الذي كانت ساكنة فيـــه وقت الطلاق إن أمكن ، وإن لم يمكنها استأجرت أقرب المواضع اليه دارا تصلح لمثلها ". انظر: البيان :ل ١١٣/ب،فتح العزيز:ل ١٥٣/أ.

(٨) " تلك المدة سكنت" ساقطة من س.

(٩) أي مدة العدة .

(١٠) في أ،س" أقام ".

(١١) " المأمونة " مضافة في س في الهامش .

(١٢) "على مثلها " ساقطة من س.

(١٣) " لها " ساقطة من س.

(١٤) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٣٨/أ،البيان :ل ١١٣/أ،فتح العزيـــز: ل ١٥٣/أ،روضة الطالبين :٨/ ٤٢٢،المطلب العالي :ل ١٦٢/ب.

أحدها : أن تنقضي في مثل المدة المقدرة لها من غير زيادة ولا نقصان ، وتضع[1] حملها في تسعة أشهر ، وتنقضي أقراؤها في ثلاثة أشهر ، فقد استوفت ما استحقته مع الغرماء ، وإن كان الباقي دينا لها[2] في ذمة الزوج ترجع[3] به عليه إذا أيسر[4]

والقسم الثاني : أن تنقضي عدتها في أقل من المدة المقدرة لها ، فتضع حملها في ستة أشهر ، وتنقضي ثلاثة / أقراء في شهرين ، فتصير مدة العدة ثلثي المدة المقدرة فترد على الغرماء ثلث ما أخذته ، لأنها ضربت معهم بما هي مستحقة لثلثيه[5]. ٢٠٦/أ

والقسم الثالث : أن تنقضي عدتها في أكثر من المدة المقدرة لها ، فتضع حملها في سنة وتنقضي أقراؤها في أربعة أشهر ، فتزيد عدتها ثلث العدة المقدرة لها ، فهل ترجع به على الغرماء أو يكون في ذمة الزوج ، على ثلاثة أوجه :

أحدها : أن ترجع به على الغرماء كما لو ظهر غريم ضرب معهم بقدر حقه[6].

والوجه الثاني : أنها لا ترجع به على الغرماء ، ويكون[7] مع بقية السكنى دينا على الزوج ، بخلاف الغريم إذا حدث ، لأنها ضربت بهذا القدر مع العلم بجواز الزيادة وخالف الغريم الذي لم يعلم به[8].

---

(١) في س " ويضع ".

(٢) في س " لها دينا ".

(٣) في أ " يرجع " وفي س غير منقوطة التاء.

(٤) انظر : البيان :ل ١١٣/أ ، ب ، شرح مختصر المزني :ل ١٣٨/أ ، المطلب العالي :ل ١٦٢/ب.
وقال في الروضة:" حكى الشيخ أبو علي فيه طريقين :
أحدهما : على وجهين بناء على أن الزوجة إذا لم تطالب بالسكنى في النكاح أو في العدة مدة ، هل تصير سكنى المدة الماضية دينا لها عليه وتطالبه بها فيه خلاف ... وأصحهما القطع بالرجوع " ٨/ ٤٢١.

(٥) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٣٨/ب ، بحر المذهب:ل ٩١/ب ، المهذب: ١٤٧/٢ ، البيان :ل ١١٣/ب ، نهاية المطلب :ل ٢٣٣/ب ، فتح العزيز: ل ١٥٢/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٢١.

(٦) قال الروياني " وهذا أقيس ".

(٧) في س " وتكون " والمقصود به الثلث .

(٨) قال في البيان :" وهو قول أبي إسحاق " ل : ١١٤/أ ، وقال الرافعي وتبعه النووي " وينسب هذا إلى النص وصححه الروياني في التجربة ".
انظر: فتح العزيز:ل ١٥٣/أ ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٢٢.

والوجه الثالث: إن(١) (٢) كانت الزيادة في مدة الحمل رجعت بها على(٣) الغرماء، وإن كانت في مدة الأقراء لم ترجع بها(٤) عليهم، لأن وضع الحمل مشاهد يمكن أن تقوم به بينة، ومدة الأقراء مظنونة لا تقوم بها بينة، ويرجع إلى قولها في حق الزوج دون غيرها(٥) فافترقا.(٦) والله أعلم.

---

(١) في س " الثاني ".
(٢) في س " اذا ".
(٣) في س " مع ".
(٤) في س " به ".
(٥) في أ " غيره ".
(٦) انظر: البيان: ل ١١٤/أ، نهاية المطلب: ل ٢٣٣/ب، ٢٣٤/أ، فتح العزيز: ل ١٥٣/أ، روضة الطالبين: ٨/٤٢٢، المهذب: ٢/١٤٧، شرح مختصر المزني: ل ١٣٨/ب، بحر المذهب: ل ٩١/ب.
قال الروياني: "وهذا ضعيف، ومن أصحابنا من حكى عن أبي إسحاق أنه قال: لا حق لها أصلا في الزيادة، لأنا دفعنا إليها ذلك القدر مع علمنا أنها قد تستحق زيادة عليه وهذا لا يصح عنه، والصحيح أنه اختار مانص عليه الشافعي" وذكره الطبري هذا الوجه ولكن لم ينسبه إلى أبي اسحاق بل ذكره بدلا عن الوجه الثاني.
وذكر أيضا ابن الرفعة بدلا عن الوجه الثاني ونسبه إلى أبي اسحاق.
انظر: بحر المذهب: ل ٩٢/أ، شرح مختصر المزني: ل ١٣٨/ب، المطلب العالي: ل ١٦٢/أ.

٥٥/ مسألة

[حكم نفقة وسكنى المعتدة عن وفاة]

قال الشافعي[1]: "ولو[2] كانت هذه المسائل في موته ففيها قولان:

أحدهما: ما وصفت، ومن قاله[3] احتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم [لفريعة][4]:

"[امكثي][5] في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله"[6].

والثاني: / أن الاختيار للورثة أن يسكنوها، فإن لم يفعلوا فقد ملكوا دونه[7] فلا سكنى أ٢٠٦/ب لها كما لا نفقة لها.

ومن قاله قال: إن قول النبي صلى الله عليه وسلم[8] لفريعة[9]: "امكثي في بيتك" مالم / يخرجك منه أهله[10] لأنها وصفت أن المنزل ليس لزوجها[11]. قال المزني: س١٣٢/أ هذا أولى بقوله، لأنه لا نفقة لها حاملا أو غير[12] حامل. وقد احتج بأن الملك قد انقطع عنه بالموت[13]" إلى آخر الفصل من كلامه.

---

(١) "قال الشافعي" ساقطة من المختصر خ/ط.
(٢) في المختصر خ "فان" وفي ط "وان".
(٣) في المختصر خ "قال".
(٤) "لفريعة" ساقطة من النسختين أ، س، ومثبته في المختصر خ، ط.
(٥) في النسختين أ، س "اسكني" وما أثبته موافق لما في المختصر خ/ط، ونص الحديث.
(٦) انظر تخريج الحديث ص: ٢٢٥.
(٧) في أ "دونها" وما أثبته من س، وموافق لما في المختصر خ/ط، والأم أي أنه انتقل الملك من المتوفى للورثة فلا حق لها عليه.
(٨) في المختصر خ "عليه السلام".
(٩) "لفريعة" ساقطة من أ.
(١٠) في المختصر ط "أهلك".
(١١) انظر: الأم: ٥/٢٤٣.
(١٢) في المختصر ط "وغير".
(١٣) مختصر المزني خ ل ١٣٩/أ، ط: ٨/٣٢٧.
وتكملة المسألة: قال المزني: وكذلك قد انقطع عنه السكنى بالموت، وقد أجمعوا أن من وجبت له نفقة وسكنى من ولد ووالد على رجل فمات انقطعت النفقة لهم والسكنى، لأن ماله صار ميراثا لهم فكذلك امرأته وولده وسائر ورثته يرثون جميع ماله.

أما النفقة فلا تجب فى عدة الوفاة إجماعا حاملا كانت أو حائلا (١).

وفى وجوب السكنى قولان (٢):

أحدهما : لا سكنى لها ، وبه قال من الصحابة على بن أبى طالب (٣) وعبد الله بن عباس (٤) (٥) وعائشة (٦) رضى الله عنهم، وهو قول أبى حنيفة والعراقيين (٧) واختيار المزنى (٨).

والقول الثانى : لها السكنى ، وبه قال من الصحابة عمر (٩) وعثمان (١٠) وابن عمر (١١) وابن مسعود (١٢)

---

(١) هذا ماذهب إليه الشافعية والحنفية والمالكية ، أما الحنابلة فلهم روايتان : الأولى : لا نفقة لها وهو المذهب، والثانية لها النفقة.
قال ابن المنذر فى الإشراف على مذاهب العلماء " واختلفوا فى وجوب نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها ، فقالت طائفة : لا نفقة لها . . . وفيه قول ثان ، وهو أن لها النفقة من جميع المال .
روينا هذا القول عن على وعبد الله بن مسعود وبه قال ابن عمر وشريح وابن سرين والشعبى وأبو العالية والنخعى وخلاس بن عمرو وحماد بن سليمان وأيوب السختيانى وسفيان الثورى وأبو عبيد".
م ٤ / ٢٧٨ ، وانظر البحث : ٢٧٦-٢٧٧.
ومن هذا يتضح أن دعوى الإجماع التى ذكرها الماوردى غير مسلم بها ، وذلك لوجود مخالفين سواء من الصحابة أو التابعين أو الفقهاء ، فلم يتحقق الإجماع. وقد سبق وذكر الماوردى ص: ٢٧٧ بأن عليا وابن عمر أوجبا النفقة للمعتدة عن وفاة إذا كانت حاملا .

(٢) انظر : مراجع الشافعية ص: ٢٧٩.

(٣) انظر : شرح مختصر المزنى :ل ١٣٩/أ ، البيان :ل ١١٤/أ.

(٤) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٣٩/أ ، البيان :ل ١١٤/أ.

(٥) فى س" بن مسعود" وهو خطأ لأن ابن مسعود مذكور فى القول الثانى .

(٦) " عائشة " مذكورة فى أ فى الهامش .
انظر قولها فى : البيان :ل ١١٤/ب.

(٧) انظر: تحفة الفقهاء: ٢٥٠/١ ، المبسوط: ٣٤/٦ ، أحكام القرآن للجصاص: ٤٢١/١ ، البناية : ٨٩٦/٤ ، مجمع الأنهر: ٤٩٦/١.

(٨) انظر: مصادر الشافعية ص: ٢٧٩.

(٩) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٣٩/أ ، بحر المذهب :ل ٩٢/أ ، البيان :ل ١١٤/ب.

(١٠) انظر: تجريد المسائل اللطاف :ل ١٩٥/أ ، بحر المذهب :ل ٩٢/أ ، البيان : ل ١١٤/ب.

(١١) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٣٩/أ ، بحر المذهب :ل ٩٢/أ ، تجريد المسائل اللطاف :ل ١٩٥/أ.

(١٢) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٣٩/أ ، بحر المذهب :ل ٩٢/أ ، البيان : ل ١١٤/ب ، تجريد المسائل اللطاف :ل ١٩٥/أ.

وزيد[1] بن ثابت[2] وأم سلمة[3] رضي الله عنهم ، وهو قول مالك[4] وكثير من الفقهاء[5].

واستدل من أسقط السكنى[6] بأن السكنى تجرى مجرى النفقة ،لأنها تجب بوجوبها فى الزوجية ، وتسقط بسقوطها فى النشوز ،وقد سقطت النفقة بالموت فوجب أن يسقط به السكنى.[7]

وتحريره قياسا : أن ما استحق فى مدة الزوجية سقط فى عدة الوفاة كالنفقة ، ولأن ملكه قد انتقل بموته إلى وارثه ،فاقتضى أن لا تجب السكنى على الزوج لزوال ملكه كما لم تجب عليه النفقة ، وأن لا تجب على الوارث المالك/ لأنه غير زوج كما لا تجب عليه النفقة.[8] أ/٢٠٧أ

ولأنه لو وجبت لها السكنى حائلا لوجبت لها النفقة حاملا كالمبتوتة ، وفى سقوط نفقتها فى الحالين دليل على سقوط سكناها فى الحالين.[9]

ولأنه[10] لما سقط بالموت سكنى الأقارب لسقوط نفقاتهم وجب أن يسقط به سكنى الزوجات لسقوط نفقاتهم.[11]

---

(١) انظر: بحر المذهب :ل ٩٢/أ.

(٢) " ابن ثابت " ساقطة من س.

(٣) انظر: تجريد المسائل اللطاف:ل ١٩٥/أ ،بحر المذهب:ل ٩٢/أ ،البيان : ل ١١٤/ب .

(٤) اشترط المالكية لوجوب السكنى للمتوفى عنها زوجها أن يكون الزوج قد دخل بها والمسكن ملكا له أو مستأجرا وقد أدى أجرته ،أو كانت تسكن فى دار إمارة إن كان أميرا ،أما إذا لم يكن له مسكن ولم يؤد أجرته كان لأربابه اخراجها منه، ولم يكن على الورثة استئجاره لها ،سواء كان للميت مال أو لم يكن له مال .
وكذلك إذا لم يدخل بها فلا سكنى لها إلا أن يسكنها معه فى حياته وهي صغيرة لا يدخل بمثلها ويموت فلها السكنى فى عدتها .
انظر: منح الجليل : ٤/ ٣٣٠ ،القوانين الفقهية : ٢٠٦ ،التفريع : ٢/ ١٢٠ ، الكافى لابن عبد البر: ٢٩٨ ،درر الغواص : ٢٢٥.

(٥) كالثورى وأحمد فى رواية. أما الرواية الثانية لأحمد فإنها لا سكنى لها .
انظر: المغنى : ٩/ ٢٩١ ،الإنصاف: ٩/ ٣٦٨-٣٦٩ ،المبدع : ٨/ ١٩٥ ،الكافى لابن قدامه : ٣/ ٣٢٢.

(٦) وهم الحنفية والشافعية فى قول ومن وافقهم.

(٧) انظر: البيان :ل ١١٣/ب ،شرح مختصر المزنى :ل ١٣٩/أ ،بحر المذهب : ل ٩٢/أ ،النكت والمسائل :ل ٢٤٥/ب.

(٨) انظر: الكافى لابن قدامه : ٣/ ٣٢٢ ،شرح مختصر المزنى :ل ١٣٩/أ.

(٩) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٣٩/أ.

(١٠) فى س " لأنه " باسقاط الواو.

(١١) انظر شرح مختصر المزنى :ل ١٣٩/أ،ب ،بحر المذهب :ل ٩٢/ب ، وهذا استدلال المزنى . انظر مختصر المزنى :ط ٨/ ٣٢٧.

واستدل من أوجب السكنى [١] بما روته زينب بنت كعب بن عجرة [٢] أن الفريعة بنت مالك بن سنان أخت أبى سعيد الخدرى أخبرتها أنها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته أن زوجها خرج فى طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه ، قالت : فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلى فى بنى خدرة [٣] فإنه لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " نعم " فخرجت حتى إذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى أو أمر بى [٤] فدعيت له فقال : " كيف قلت " ؟ فرددت عليه القصة . فقال : " أمكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله " فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا . فلما كان عثمان بن عفان رضى الله عنه أرسل إليّ وسألنى عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به [٥] " .

فلو لم تستحق السكنى على الزوج لما أعادها إلى مسكن قد استعاره ولم يملكه .

فإن قيل : فكيف أذن لها فى النقلة / ثم منعها ؟ ففيها تأويلان : س ١٣٢/ب

أحدهما : أنه كان لسهو استيقظ/ [٦] منه . أ ٢٠٧/ب

والثانى : أنه كان لإجتهاد نقل عنه .

فإن قيل : فعلى هذا يكون نسخا ، والنسخ قبل الفعل لا يجوز ، قيل : إنما لا يجوز نسخه قبل زمان فعله ويجوز قبل فعله [٧] .

ولأن العدة إذا وجبت بموت الزوج تحصينا لمائه وحفظا لحرمته كانت أوكد من

---

(١) وهم الشافعية فى قول والمالكية .

(٢) زينب بنت كعب بن عجره ، قال النووى تابعيه ، وقال ابن حجر : ذكرها ابن الأثير وابن فتحون فى الصحابة تروى عن الفريعة بنت مالك ويروى عنها ابن أخيها سعد بن اسحاق بن كعب بن عجره ، قال ابن المدينى : لم يروعنها غير سعد بن اسحاق . قال الذهبى : قال ابن حزم : مجهوله . وقال الترمذى حديثها صحيح . وذكرها ابن حبان فى الثقات .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات : ٣٤٦/٢ ، ميزان الإعتدال : ١٠٨/٢ ، تهذيب التهذيب : ٤٢٢/١٢ ، الإصابة : ٣١٢/٤ ، الإستيعاب : ٣١٥/٤ ، أسد الغابة : ١٣٤/٦ .

(٣) خدرة : بضم الخاء وسكون الدال وفتح الراء بطن من الأنصار .
انظر : المطلب العالى : ل ١٥٠/ب ، الإكمال : ١٢٨/٣ .

(٤) فى س " أو امرنى " .

(٥) انظر تخريج الحديث ص : ٢٢٥ .   (٦) فى س " استيقض " .

(٧) انظر : الإبهاج شرح المنهاج : ٢٣٤/٢ ، غاية الوصول : ص ٨٧ .

عدة الطلاق المختصة بتحصين مائة دون حرمته (١)، فاقتضى أن تكون بوجوب السكنى أحق من الطلاق (٢).

وتحريره قياسا : أنها عدة من نكاح ، فوجب أن تستحق فيها السكنى كالطلاق (٣).

ولأنها لما خصت بالسكنى فى عدة الطلاق مع قدرة الزوج على نفي ولدها باللعان كان أولى أن تختص بالسكنى فى عدة الوفاة مع عدم القدرة على نفي ولدها باللعان.

ولأن المغلب فى عدة الوفاة التعبد ، والاستبراء تبع والمغلب فى [عدة] (٤) الطلاق الاستبراء ، والتعبد تبع ، لأن غير المدخول بها تجب عليها عدة الوفاة ، ولا تجب عليها عدة الطلاق . فلما وجب السكنى فى الاستبراء كان أولى أن تجب (٥) فى التعبد ، لأن حقوق الله أوكد . وبفحوى (٦) هذا المعنى فرقنا بين النفقة والسكنى (٧)، وبين سكنى الأقارب والزوجات (٨) . والله أعلم.

---

(١) قوله " كانت أوكد من عدة الطلاق المختصة بتحقيق مائة دون حرمته " ساقط من س .

(٢) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٣٩/ب.

(٣) قوله " وتحريره قياسا ... كالطلاق " ساقط من س.

(٤) فى النسختين أ ،س" مدة " والاوفق ما أثبته .

(٥) فى أ " يجب " وفى س غير منقوطة.

(٦) أى مفهومه . انظر: المصباح المنير: ٤٦٤ .

(٧) أى حيث أوجبنا السكنى ولم نوجب النفقة .

(٨) أى وأوجبنا سكنى الزوجات ولم نوجب سكنى الأقارب فى الوفاة.

٥٦/ مسـألـة

[بيان من تجب لها السكنى قولا واحدا ومن فى سكناها قولان]

قال الشافعى (١) : " ولورثته أن يسكنوها حيث شاءوا إذا كان موضعها (٢) حرزا (٣) ، وليس لها أن تمتنع ، وللسلطان أن يحصنها (٤) حيث يرضى (٥) ، لئلا يلحق (٦) بالزوج من ليس منه (٧) " .

/ إذا تقرر هذا أن السكنى فى عدة الوفاة على قولين فللمعتدة بعد الوفاة ثلاثة أحوال : ٢٠٨/أ

أحدها : أن تكون على حال الزوجية إلى حين الوفاة فتعتد بالموت عدة الوفاة ، فهذه التى فى وجوب سكناها قولان (٨) .

والحال الثانية : أن تكون فى عدة من طلاق بائن (٩) فيموت زوجها وهى فى العدة ، فتعتد عدة الطلاق ولها السكنى قولا (١٠) واحدا (١١) ، لأنها عدة طلاق (١٢) لم تتغير بالوفاة ، فلم يسقط (١٣) بها (١٤) حكم السكنى .

فإن كانت فى مسكن زوجها استكملت فيه عدتها ، وإن كانت فى غيره أخذت

---

(١) " قال الشافعى " ساقطة من المختصر ط/خ .
(٢) فى أ " موضعا " .
(٣) فى س والمختصر خ " حريزا " ، والمقصود : موضعا حصينا .
انظر (حرز) لسان العرب : ٣٣٣/٥ .
(٤) فى المختصر ط " يخصها " وفى المختصر خ غير منقوطة .
(٥) فى أ " ترضى " فى س غير منقوطة .
(٦) فى س غير منقوطة الياء .
(٧) فى المختصر خ/ط " له " .
مختصر المزنى : ط ٣٢٧/٨ ، خ ل ١٣٩/أ ، وانظر : الأم : ٢٤٣/٥ .
(٨) انظر : المطلب العالى : ل ١٦٤/أ .
(٩) إما أن يكون بطلاق ثلاث أو بخلع .
(١٠) " قولا " مكررة فى س .
(١١) انظر : المهذب : ١٤٧/٢ ، البيان : ل ١١٥/أ ، تتمة الإبانة : ل ١١٧/أ ، فتح العزيز : ل ١٥٤/أ ، روضة الطالبين : ٤٢٣/٨ .
ولم يفصل فى المهذب والتتمة فى العدة إذا كانت من طلاق رجعى أو بائن .
وقال الرافعى : " وفى كلام ابن الحداد ما يوهم جعله على الخلاف فى أن المتوفى عنها زوجها هل تستحق السكنى ؟ ولم يصححه الأئمة " فتح العزيز : ل ١٥٤/أ .
(١٢) فى س " الطلاق " .
(١٣) فى س " فلم يتغير " .
(١٤) أى بالوفاة .

من تركته قدر أجرته [١].

والحال [٢] الثالثة : أن تكون في عدة [٣] من طلاق رجعي فيموت زوجها وهي في العدة فتعتد عدة الوفاة دون الطلاق ، لأنها في حكم الزوجات ، وتسقط نفقتها كما تسقط نفقة الزوجة [٤].

فأما السكنى فإن قيل بوجوبه في عدة الوفاة كان [٥] وجوبه لهذه [٦] أولى [٧]. وإن قيل بسقوطه في عدة الوفاة كان [٨] فيه لهذه الرجعية [٩] وجهان :

أحدهما : لا سكنى لها ، لأنها ليست أوكد حالا من الزوجات .

والثاني : أن لها السكنى وإن لم تجب في عدة الوفاة [١٠] استصحابا لوجوبها فيما تقدم من عدتها كالبائن [١١].

---

(١) انظر : المهذب : ٢/١٤٧ ، بحر المذهب : ل ٩٢/ب ، البيان : ل ١١٥/أ.
(٢) في س " الحالة " .
(٣) " عدة " ممسوحة من أ.
(٤) انظر : بحر المذهب : ل ٢٢/ب ، وانظر ص: ٥١٦ " باب عدة الرجعية " .
(٥) في س " فكان " .
(٦) أي للمتوفى عنها زوجها وهي مطلقة رجعية .
(٧) لأنها استحقت السكنى قبل الوفاة .
(٨) في س " فكان " .
(٩) في س " الرجعة " .
(١٠) أي للمتوفى عنها .
(١١) قال ابن الرفعة في المطلب " عدة الوفاة تارة تجب ابتداء . . . وتارة ينتقل اليها بعد طلاق رجعي ، ولم أر للأصحاب ذكر الحكم في هذه المسألة . . . والذي يظهر في الرجعية إذا توفي عنها زوجها في أثناء العدة أن يقال : قد مر حكاية خلاف في أن الزوج هل له أن يسكنها حيث شاء في العدة كما قبل الطلاق أولا ، مالم يراجعها كالبائن ؟ فإن قلنا بالأول كان فيها القولان جزما ، وإن قلنا بالثاني فقد يقال : إنها تلحق بالبائن في الاستحقاق جزما كما هو المشهور ، لأنها استحقت سكنى العدة دفعة كالبائن ، بخلاف الرجعية فانها لا تستحق السكنى إلا يوما بيوم .
المطلب العالي : ل ١٦٤/أ ، ب ، وانظر : مغني المحتاج : ٣/٤٠٢ .
قلت : وقد ذكر الماوردي أن الرجعية يسكنها زوجها في العدة حيث شاء وبالتالي ذكر هنا في المسألة وجهين ، انظر ص: ٣١٩

٥٦/أ فصـــل

[بيان حكم إلزام المعتدة عن الوفاة بمسكن العدة إذا قلنا بوجوب سكناها أو عدمه ووجـــد من يتـبرع بهـــا]

فإذا ثبت ماذكرنا[١] تفرعت أحكام السكنى على القولين.

فإن قلنا[٢] بوجوبها / استقرت في تركة الزوج، وروعي حال / مسكنها، فــان كان ملكا للزوج[٣] أخذ الورثة جبرا بإقرارها فيه، وأخذت جبرا إن امتنعت بالسكـــنى فيــه. س ١٣٣/أ ٢٠٨/ب

وإن راضاها الورثة على الخروج منه أخذها السلطان[٤] جبرا بذلك[٥]، لما فيـه من حق الله تعالى الذي لا يضاع[٦]، ولو لم يكن مسكنها ملكا[٧] للزوج وجب في تركتـه أجرة مسكنها، وقدمت به على الوصايا والميراث[٨]، فإن زاحمها الغرماء استهموا[٩] فـي التركة على ماذكرنا في فلسه[١٠]، فإن لم يكن للزوج تركة تحتمل السكنى لم يلزم الورثـة دفعها من أموالهم[١١] ودفعها السلطان من بيت المال لما يتعلق بها من حـق الله تعالى في إقامة ماتعبد[١٢] به[١٣]، فإن تعذر دفعها من بيت المال سكنت المعتدة

---

(١) في س "ماوصفنا".

(٢) في س "قيل".

(٣) في س "ملك الزوج".

(٤) في أ "أحدهما أو السلطان".

(٥) أي جبرا عنها وعن الورثة على البقاء فيه.

(٦) في س "تضاع".
انظر: المهذب: ٢/١٤٧، البيان: ل ١١٥/أ، بحر المذهب: ل ٩٢/ب.

(٧) في س "ولو لم يسكنها ملك".

(٨) انظر: المهذب: ٢/١٤٧، بحر المذهب: ل ٩٢/ب، البيان: ل ١١٥/أ، فتح العزيز: ل ١٥٤/أ، روضة الطالبين: ٨/٤٢٤.

(٩) أي ضرب كل منهم بسهم.

(١٠) انظر: المهذب: ٢/١٤٧، البيان: ل ١١٥/أ.

(١١) انظر: فتح العزيز: ل ١٥٤/أ، روضة الطالبين: ٨/٤٢٤، التوسط والفتـح: ل ١٥٥/ب، نقلا عن الحاوي، مغني المحتاج: ٣/٤٠٢، المطلب العالـي: ل ١٦٤/ب.

(١٢) في س "يعتد".

(١٣) واشترط الروياني والجويني لإسكان السلطان لها أن تكون هناك ريبه، قـال الروياني: ولا يلزم السلطان أن يكترى لها من سهم المصالح إلا أن يرى ريبـة = =

حيث شاءت ، وحفظت في نفسها حق الله تعالى وحق الميت ، وإن[1] قيل بسقوط السكنى فلا حق لها في تركته ، ولا على ورثته ، ولا في بيت المال ، ولها أن تسكن حيث شاءت[2]، لأنه إذا سقط حقها من السكنى سقط ما عليها منه[3] ، إلا أن تجد متطوعا بسكناها فتصير السكنى واجبة[4] عليها[5]، وليس يخلو المتطوع بسكناها من أحد ثلاثة أصناف :

أحدها : الوارث يتطوع بسكناها إما من التركة إن كانت أو من ماله ، تحصينا لماء ميته ، فيلزمها إجابته إذا [قام][6] لها به أو بذل لها أجرته ، فإن أمكنه مسكن طلاقها كان أولى ، وإن أعوزه فأقرب المساكن به .

فإن أمكنه / مسكن طلاقها فعدل بها إلى غيره جاز ، لأنه متطوع بكل واحد منهما[7]. أ ٢٠٩/أ

= فيلزمه إسكانها " ونقل النووي عن البغوي أنه يستحب للسلطان أن يسكنها من بيت المال لا سيما إن كانت تتهم بريبة " .
انظر: بحر المذهب :ل ٩٢/ب ، البيان :ل ١١٥/أ ، المهذب: ٢/١٤٧ ، نهاية المطلب :ل ٢٣٥/ب ، فتح العزيز:ل ١٥٤/أ ، روضة الطالبين ٨/٤٢٤ ، التوسط والفتح :ل ١٥٥/ب ، نقله عن الماوردي .

(١) في س" فان " .

(٢) انظر: المهذب : ٢/١٤٧ ، فتح العزيز:ل ١٥٤/ب ، روضة الطالبين : ٨/٤٢٤ ، التوسط والفتح :ل ١٥٦/ب ، نقله عن الماوردي .

(٣) أي من هذا الحق .

(٤) في أ " واجبا " .

(٥) انظر: التوسط والفتح :ل ١٥٦/ب .

(٦) في أ ، س" أقام " والأوفق ما أثبته .

(٧) انظر: شرح مختصر المزني ل ١٤٠/أ ، المهذب : ٢/١٤٧ ، بحر المذهب : ل ٩٢/ب ، البيان :ل ١١٥/أ ، تتمة الإبانة :ل ١١٧ /أ ، فتح العزيز: ل ١٥٤/أ ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٢٤ ، نهاية المطلب :ل ٢٣٥/ب ، المطلب العالي :ل ١٦٥/أ.
وحكى الغزالي في المسألة وجهين :
أصحهما : أن للورثة إسكانها حيث أرادوا وتلزمها الإجابة مطلقا .
والثاني : أنه إنما تلزمها الإجابة إذا كانت مشغولة الرحم أو يتوقع شغل الرحم بالماء لأجل صيانة الماء ، أما إذا لم يتوقع الشغل بأن لم تكن مدخولا بها فليس للوارث تعيين المسكن عليها .
انظر: الوسيط: ١٣٨/أ ، فتح العزيز:ل ١٥٤/أ ، روضة الطالبين : ٨/٤٢٤ .

والقسم الثاني : السلطان ، لما يراه من حفظ حقوق الله تعالى في حراسة الأنساب - قد حصن[1] رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس في عدتها حين أمرها أن تسكن في بيت ابن أم مكتوم[2] - ويدفع سكناها من بيت المال ، لأنه[3] من جملة المصالح الخاصة التي له فعلها وإن لم تجب.[4]

والقسم الثالث : أجنبي يتطوع بسكناها ، فتسبر[5] حاله ، فإن كان متهوما ذا ريبة لم يتعرض لها ، وإن كان سليما ذا دين قام[6] بذله لسكناها مقام بذل الورثة ، ولزمها أن تسكن حيث يسكنها إذا كان مسكن مثلها ، وأمنت على نفسها ، فيكون وجوب السكنى عليها مشروطا بهذين الشرطين ، فإن رضيت بدون مسكن مثلها جاز ، وإن رضيت بما لا تأمنه على نفسها لم يجز.[7]

---

(١) في س " خص ".

(٢) انظر تخريج الحديث ص: ٣١٢.

(٣) الضمير عائد على دفع أجرة مسكن المتوفى عنها.

(٤) وحكى الرافعي والنووي عن البسيط والوسيط أنه ليس للسلطان تعيين المسكن بخلاف الوارث ، قال النووي : والمذهب المنصوص والذي قطع به الجماهير أنه إذا لم يتبرع الوارث بإسكانها فللسلطان أن يحصنها بالاسكان.
انظر : الوسيط : ل ١٣٨ / أ ، فتح العزيز : ل ١٥٤ / ب ، روضة الطالبين : ٨ / ٤٢٤ ، شرح مختصر المزني : ل ١٤٠ / أ ، بحر المذهب : ل ٩٢ / ب ، البيان : ل ١١٥ / أ ، تتمة الإبانة : ل ١١٧ / أ ، المطلب العالي : ل ١٦٥ / أ ، نهاية المطلب : ل ٢٣٥ / ب

(٥) أي تعرف وتختبر ، يقال : سبرت الشيء ، إذا اختبرته وتحققت أمره ، وسبرت الجرح سبرا تعرفت عمقه.
المصباح المنير (سبر) ٢٦٣ ، منال الطالب : ٥٣٠.

(٦) في س " قائم ".

(٧) انظر : بحر المذهب : ل ٩٢ / ب ، ٩٣ / أ ، فتح العزيز : ل ١٥٤ / ب ، روضة الطالبين : ٨ / ٤٢٤ ، التوسط والفتح : ل ١٥٦ / ب ، نقله عن الماوردي ، المطلب العالي : ل ١٦٦ / ب ، مغني المحتاج : ٣ / ٤٠٢ نقله عن الروياني وأشار بنقل الروياني له عن الحاوي.

٥٧ / مســــــألة

[بيان إذن الزوج لمستحقة السكنى في العدة أن تنتقل من دار إلى أخرى ثم يموت أو يطلــق]

قال الشافعي[1]: " ولو أذن لها أن تنتقل فنقلت[2] متاعها وخدمها ولم تنتقــل ببدنها حتى مات أو طلق اعتدت في بيتها الذي كانت فيه[3] ".

وهذا صحيح / إذا أذن لمستحقة السكنى في العدة أن تنتقل من دار إلى أخرى ثم مات س ١٣٣/ب أو طلق ، فإن كان ذلك وهي مقيمة في الدار الأولى ببدنها ورحلها[4] وخدمها اعتدت فيها ، ولم تعتد في الثانية ، ولم يكن لما تقدم من الاذن بالنقل[5] تأثير ، ولم يجــز أن تنتقل في العدة إلى الدار الثانية[6].

/ وإن كان الموت أو الطلاق بعد الانتقال إلى الدار الثانية ببدنها ورحلها أ ٢٠٩/ب وخدمها اعتدت في الدار الثانية ، ولم يجز أن تعود في العدة إلى الدار الأولــى[7].

وإن كان الموت أو الطلاق بعد أن نقلت رحلها وخدمها إلى الدار الثانيــة ، وهي مقيمة ببدنها في الدار الأولى ، اعتدت في الدار الأولى دون الثانية[8].

وإن كان الموت أو الطلاق بعد أن انتقلت ببدنها إلى الدار الثانية ، وبقى رحلها وخدمها في الدار الأولة ، اعتدت في الدار الثانية اعتبارا ببدنها دون رحلها وخدمها[9] ، وكذلك في الأيمان لو قال : والله لا[10] سكنت هذه الدار ، فانتقل منها ببدنه

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ / ط.
(٢) في المختصر ط " فنقل " .
(٣) مختصر المزني : ط ٨ / ٣٢٧-٣٢٨ ، خ ل ١٣٩ / أ ، وانظر : الأم : ٥ / ٢٤٣ .
(٤) الرحل : مايستصحب من الأثاث .
انظر : النظم المستعذب : ٢ / ١٣٢ .
(٥) في س " بالنقله " .
(٦) انظر : بحر المذهب : ل ٩٣ / أ ، البيان : ل ١١٥ / ب ، الوسيط : ل ١٣٨ / أ .
(٧) انظر : الأم : ٥ / ٢٤٣ ، البيان : ل ١١٥ / ب ، نهاية المطلب : ل ٢٣٥ / ب ، تتمة الإبانة : ل ١١٧ / ب ، الوسيط : ل ١٣٨ / أ ، الوجيز : ٢ / ١٠٠ ، فتــح العزيز : ل ١٤٤ / ب ، روضة الطالبين : ٨ / ٤١٠ .
(٨) انظر : الأم : ٥ / ٢٤٣ ، شرح مختصر المزني : ل ١٤٠ / ب ، بحر المذهـــب : ل ٩٣ / أ ، البيان : ل ١١٥ / ب ، نهاية المطلب : ل ٢٣٦ / أ ، تتمة الإبانــة : ل ١١٧ / ب ، فتح العزيز : ل ١٤٤ / ب ، المطلب العالي : ل ١٦٧ / أ .
(٩) انظر : الأم : ٥ / ٢٤٣ ، شرح مختصر المزني : ل ١٤٠ / ب ، البيان : ل ١١٥ / ب ، نهاية المطلب : ل ٢٣٥ / ب ، تتمة الإبانة : ل ١١٧ / ب ، فتح العزيز : ل ١٤٤ / ب .
(١٠) في س " لو " .

دون رحله وخدمه بر ، ولو نقل رحله وخدمه وهو مقيم ببدنه حنث.(١)

وقال أبو حنيفة : الاعتبار في الأيمان برحله وماله(٢) دون بدنه ،فإذا حلف لا يسكنها فنقل رحله وخدمه(٣) وهو مقيم ببدنه بر ،ولو انتقل ببدنه وخلف فيها رحله وخدمه حنث ، وكذلك لو قال : والله لأسكنن(٤) هذه الدار فالبر يتعلق برحله وخدمه دون بدنه.(٥)

وقال مالك : إن قال : والله لا سكنتها تعلق البر بنقل رحله وخدمه دون بدنه ،كما قال أبو حنيفة .

ولو قال : والله لأسكنن هذه الدار تعلق البر ببدنه دون رحله وخدمه كما قلنا.(٦)

والصحيح أن يكون المعتبر من الأيمان والعدة بنقل(٧) البدن دون الرحل والخدم ،لقول الله تعالى/ : ﴿ لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا ﴾ . ١٢١/أ

---

(١) انظر: المهذب : ١٣٢/٢ ، منهاج الطالبين : ٣٣٩/٤ ،المسائل الفقهية : ١٧٨ ،السراج الوهاج :ص ٥٧٥ ،مغني المحتاج : ٣٣٩/٤ ، منهاج الطالبين : ٣٣٩/٤ .

(٢) في س " بماله ورحله " .

(٣) وأهله كذلك .

(٤) في س " لا سكنت " .

(٥) عند الحنفية : إن حلف أن لا يسكن الدار تعلق البر بنقل أهله ومتاعه فيحنث بابقاء متاعه أو أهله .
وقال أبو حنيفة : لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد حنث ، وقال أبو يوسف : يعتبر نقل الأكثر ، لأن نقل الكل قد يتعذر .
وقال محمد : يعتبر ما تقوم به السكنى ،لأن ماوراء ذلك ليس من السكنى .
انظر: الكتاب : ٢٣/٤ ،اللباب : ٢٣/٤ ، ٢٤ ،بدائع الصنائع: ٤٢/٣ ، ٧٢ ، تبيين الحقائق : ١١٩/٣ ،الهداية : ٧٧/٢ ،البناية : ٢١٠/٥ ،شرح فتح القدير: ١٠٥/٥ ، حاشية رد المحتار : ٧٥٠/٣ .

(٦) قال المالكية : لو حلف لا سكنت هذه الدار حنث بالبقاء في الدار ولو ليلا ، ولا يبرئه إلا الارتحال بأثر حلفه ، وكذلك يحنث بإبقاء شئ من متاعه فيها ، إلا مالا بال له عرفا كمسمار ووتد ،وقال أشهب لا يحنث بترك متاعه ورحله ،فعلى قول جمهور المالكية أن البر يتعلق بنقل بدنه ورحله ،ويحنث بالبقاء أو ابقاء شئ من متاعه .
أما إذا قال :لأنتقلن ،فلا يحنث بالبقاء في الدار ويحمل اليمين على التراخي فلا يحنث بالبقاء والتأخر في النقل ويؤمر بالانتقال ليبر.
انظر: شرح الصغير: ٣٢٠/١ ،جواهر الإكليل : ٢٣٧/١-٢٣٨ ،منح الجليل : ٧١/٣- ٧٢- ٧٦ ، مواهب الجليل : ٣٠٣/٣-٣٠٥ ،التاج والإكليل : ٣٠٣/٣-٣٠٥ .

(٧) في أ " بنقله ".

مَتَاعٌ لَكُمْ ﴾(١) فأخبر أن بيوت المتاع غير مسكونة.(٢)

وقال تعالى حكاية عن إبراهيم عليه السلام : ﴿ رَبَّنَا إِنِّي أَسْكَنتُ مِن ذُرِّيَّتِي بِوَادٍ غَيْرِ ذِي زَرْعٍ عِندَ بَيْتِكَ الْمُحَرَّمِ ﴾(٣) .

فأخبر باقامتهم فيه مع خلوهم من رحلهم ومالهم ، فثبت أن الاعتبار بالبدن دون الرحل والمال .

ولأنه لما كان المسافر ببدنه دون ماله يزول عنه حكم المقام، وتجرى عليه صفة السفر من استباحة الرخص ، ولو أقام ببدنه دون ماله جرى / عليه حكم الإقامة فى حظر الرخص ، دل على اختصاص السكنى والانتقال بالبدن دون المال . س٤ ١٣ /أ

---

(١) سورة النور ، آية ٢٩ .

(٢) انظر: البيان :ل ١١٥/ب ، شرح مختصر المزنى :ل ١٤٠/ب ، نهاية المطلب :ل ١٦٧/أ.

(٣) سورة ابراهيم : آية ٣٧ .

٥٧/أ فصـــــل

[بيان المكان الذى تعتد فيه المطلقة إذا طلقت بعد خروجها من الدار الأولى وقبل وصولها للدار الثانيــــة]

فإذا ثبت ماوصفنا من اعتبار الانتقال بالبدن دون الرحل والمال، فطلقــت بعد خروجها من الدار الأولى وقبل وصولها إلى الدار الثانية ففيه ثلاثة أوجـــه:

أحدها : وهو قول أبى إسحاق المروزى عليها أن تعتد فى الدار الثانية لأنهـا قد صارت هى المسكن.[1]

والوجه الثانى : أنها بالخيار فى أن تعتد فى الأولى أو الثانية لأنها بينهما.[2]

والوجه الثالث : أنه يعتبر القرب فيرجح حكمه فإن كانت إلى الدار الأولى أقرب اعتدت فيها وإن كانت إلى الثانية أقرب اعتدت فيها،[3] ويشبه أن يكـــون

---

(١) عبر عنه الشيرازى والطبرى بالصحيح والرافعى والنووى والعمرانى بالأصــح. انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٤٠/ب، بحرالمذهب :ل ٩٣/ب ، المهذب: ١٤٧/٢ ،البيان :ل ١١٥/ب ، نهاية المطلب :ل ٢٣٦/أ ، تتمة الإبانة : ل ١١٧/ب ،الوسيط:ل ١٣٨/أ،المطلب العالى :ل ١٦٧/أ،فتح العزيز : ل ١٤٤/ب ،روضة الطالبين: ٤١٠/٨ كفاية النبيه :ل ٦٠/ب.

(٢) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٤٠/أ،المهذب: ١٤٧/٢ ،البيان ل ١١٥/ب، نهاية المطلب :ل ٢٣٦/أ، الوسيط:ل ١٣٨/أ ، تتمة الإبانة:ل ١١٧/ب ، بحرالمذهب:ل ٩٣/ب ،فتح العزيز:ل ١٤٤/ب ،المطلب العالى :ل ١٦٧/أ، كفاية النبيه :ل ٦٠/ب .

(٣) هذا الوجه الثالث لم يذكره صاحب المهذب والبيان والتتمة والنهاية والوسـيط والطبرى .
وقد ذكر صاحب النهاية والوسيط بدل الوجه الثالث الذى ذكره الماوردى أنـه يتعين عليها الاعتداد فى منزل النكاح وهو المسكن الأول .
وكذلك ذكره الرافعى والنووى ، وذكروا الوجه الثالث الذى ذكره هنا الماوردى نقلا عنه .
وكذلك نقله عن الماوردى الرويانى فى البحر ، وابن الرفعة فى المطلب والكفاية وعلق ابن الرفعة فى المطلب بقوله :" وعلى هذا يكمل فى المسألة أربعة أوجـه ... والأصح من الخلاف ترجيح الوجه الأول فهو يوافق منصوص الأم.
المطلب العالى :ل ١٦٧/أ،ب .
وانظر: الأم: ٢٤٣/٥ ،بحر المذهب :ل ٩٣/ب ، المهـذب : ١٤٧/٢ ، البيان :ل ١١٥/ب ، تتمة الإبانة : ل ١١٧/ب ، نهاية المطلب:ل ٢٣٦/أ، الوسيط :ل ١٣٨/أ،شرح مختصر المزنى :ل ١٣٩/أ،ب ،فتح العزيـــز : ل ١٤٤/ب ،روضة الطالبين : ٤١٠/٨ .

قول أبي الغياض.(١)

ولكن لو انتقلت ببدنها إلى الدار الثانية ثم عادت إلى / الأولى لنقل رحلها أ ٢١٠/ب فطلقها وهي فيها اعتدت في الثانية ، لأن عودها إلى الأولى لم يكن بمقام ونقله ، فصارت كالمطلقة إذا دخلت دار جار لحاجة.(٢)

---

(١) محمد بن الحسن بن المنتصر أبو الغياض البصري ، درس بالبصرة ، وعنه أخذ فقهاؤها كالصيمري شيخ الماوردي ، صحب القاضي أبا حامد المروزي ، وتوفي في حدود سنة ٣٨٥هـ.
انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ١/١٥٦ ، طبقات الشافعية للعبادي : ٧٦ ، طبقات الفقهاء للشيرازي : ١٢٧ ، معجم المؤلفين : ٩ / ١٨٤ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله : ١١٦.

(٢) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٠/ب ، بحر المذهب : ل ٩٣/أ ، نهاية المطلب : ل ٢٣٦/أ ، البيان : ل ١١٥/ب ، فتح العزيز : ل ١٤٤/ب ، تتمة الإبانة : ل ١١٧/ب ، ١١٨/أ ، روضة الطالبين : ٨/٤١٠ ، المطلب العالي : ل ١٦٧/أ.

٥٧/ب فصـــــــل

[حكم ما إذا طلقت المرأة فى الدار الأولى وكمل طلاقها فى الدار الثانية]

ولو طلقها فى الدار الأولة واحدة ، ثم كمل طلاقها ثلاثا فى الدار الثانيـــة عادت إلى الدار الأولة ، فأكملـــت فيها بقيـــة العدة ، لأن أول عدتها مـــــــن الطـلاق المبتوت فى الثانيـــة من وقت الطلاق الرجعـــى فى الأوله ، فلذلـــــك لزمهـــا الاعتداد فيها آخرا كما اعتدت فيها أولا . والله أعـــلم.

٥٨/ مســـــألـــة

[بيان حكم ماإذا أذن الزوج لزوجته في السفر فمات أو طلقها]

قال الشافعي :(١) " ولو خرج بها مسافرا(٢) أو أذن لها في(٣) الحج(٤) فزايلت منزلة(٥) فمات ، أو طلقها ثلاثا فسواء لها الخيار في أن تمضي لسفرها ذاهبة وجائية وليس عليها أن ترجع إلى بيته قبل أن ينقضي(٦) سفرها(٧) ".

وصورتها : أن يأذن لزوجته في السفر ، إما معه أو مع غيره ، ثم يموت عنها أو يطلقها بعد إذنه ، فإن كان ذلك قبل خروجها من منزله لزمها أن تقيم وتعتد فيه ، سواء برزت برحلها أم لا(٨).

وإن كان ذلك بعد خروجها من منزله ففيما يستقر(٩) به دخولها في السفر المأذون فيه ثلاثة أوجه :

أحدها : وهو قول أبي سعيد الإصطخري ، والظاهر من منصوص الشافعي(١٠)، أن بخروجها من منزله قد استقر لها السفر بإذنه ، وإن كانت في بنيان بلده(١١)، اعتبارا بمفارقة(١٢) ١٢١/أ المنزل المسكون ، فلا يلزمها بعد الخروج منه أن تقيم ، ولها أن تتوجه بعد الطلاق

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ / ط.
(٢) في المختصر ط " مسافرا بها ".
(٣) في المختصر خ " الى ".
(٤) في س " الحاج ".
(٥) " فزايلت منزله " ساقطة من س.
(٦) في المختصر ط " تقضي ".
(٧) مختصر المزني : ط٨/٣٢٨ ، خل ١٣٩/أ ، ب ، وانظر : الأم : ٥/٢٤٣.
(٨) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٠/ب ، بحر المذهب : ل ٩٤/أ ، فتح العزيز : ل ١٤٥/أ ، البيان : ل ١١٦/أ ، روضة الطالبين : ٨/٤١١ ، تتمة الإبانة : ل ١١٨/أ.
(٩) في س " تستقر ".
(١٠) فقد صرح به في الأم حيث قال : ولو كان أذن لها أن تخرج إلى الحج فلم تخرج حتى طلقها أو مات عنها لم يكن لها أن تخرج ، ولو خرجت من منزله ففارقت المصر أو لم تفارقه ، إلا أنها قد فارقت منزله بإذنه للخروج إلى الحج ، ثم مات عنها أو طلقها ، كان لها أن تمضي في وجهها " ٥/٢٤٤.
وصرح به كذلك في المختصر هنا.
قال في البحر : " وهذا النص لا يحتمل إلا ما قاله أبو سعيد الإصطخري " ل ٩٤/أ.
(١١) في س " بدله ".
(١٢) في س " لمفارقة ".

في سفرها.[1]

والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي أنه لا يستقرد خولها في السفر إلا بمفارقة آخر[2] بنيان البلد ،اعتبارا بمفارقة البلد المستوطن ،لتصير بحيث تستبيح قصر الصلاة / في السفر،[3] فعلى هذا يلزمها مالم تفارق آخر[4] بنيان البلد حتى مات أو طلقها أن تعود إليه ، وتعتد في المنزل الذي خرجت منه . س١٣٤/ب

فإن طلق وقد فارقت[5] بنيان البلد لم يلزمها العود إليه.[6]

والوجه الثالث : حكاه أبو علي بن أبي هريرة ،أنه[7] لا يستقرد خولها في السفر إلا[8] أن تنتهي الى مسافة يوم وليلة اعتبارا بالسفر الذي تستباح فيه الرخص،[9]

---

(١) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٠/ب ،بحر المذهب:ل ٩٤/أ ،البيان :ل ١١٦/أ المهذب: ١٤٧/٢ ،نهاية المطلب:ل ٢٣٦/ب ، تتمة الإبانة:ل ١١٨/أ،الوسيط ل ١٣٨/أ ،فتح العزيز:ل ١٤٥/أ ،روضة الطالبين: ٤١١/٨ ،المطلب العالي: ل ١٦٧/ب ،التوسط والفتح :ل ١٣٦/ب.

(٢) "آخر" في أ مضافة في الهامش .

(٣) حيث إن القصر في السفر يبدأ بمجاوزة آخر العمران في البلد .
انظر: شرح جلال الدين على المنهاج : ١/ ٢٥٦.

(٤) "آخر" ساقطة من س .

(٥) في س" فارق ".

(٦) عبر النووي عن هذا الوجه بالأصح عند الجمهور ،وقال الجويني :" وهو ماذهب إليه الأكثرون من الأصحاب ".
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٠/ب ،بحر المذهب :ل ٩٤/أ ،البيان : ل ١١٦/أ ، نهاية المطلب :ل ٢٣٦/ب ،المهذب: ١٤٧/٢ ،تتمة الإبانة : ل ١١٨/أ ،الوسيط:ل ١٣٨/أ ،روضة الطالبين: ٤١١/٨ ،المطلب العالي : ل ١٦٧/ب ،التوسط والفتح :ل ١٣٦/ب .
قال الروياني : فحمل أبو إسحاق مراد الشافعي من قوله :" مفارقة المنزل " أي مفارقة جميع منازل البلد وعمارته ،أو حمل معنى المنزل على منزل مقامه ، ومنزل مقامه البلد ، وهذا اختيار القفال .
انظر: بحر المذهب :ل ٩٤/أ.

(٧) " أنه " ساقطة من أ.

(٨) في س" إلى ".

(٩) من شروط القصر في استباحة الرخص في السفر : أن يكون السفر طويلا ، وقد حده الفقهاء بستة عشر فرسخا ، وهي أربعة برد ، وهي مرحلتان تقدر بمسيرة يومين معتدلين بغير ليلة بينهما ،أو ليلتين بغير يوم بينهما ،أو يوم وليلة متصلين .
وهي مقدرة في عصرنا الحاضر بـ(٨٨٫٧٠٤) كيلو مترا .
انظر: شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٢٥٩/١ ،حاشية القليوبي على الجلال : ٢٥٩/١ ،الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية : ٣٠١ ،الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان : ٨٩ .

فما لم تبلغ إليه فعليها إذا مات أو طلق أن تعود وتعتد في منزلها ، فإن بلغت مسافة يوم وليلة حين مات أو طلق لم يلزمها العود.(١)

---

(١) انظر: بحر المذهب: ل ٩٤/أ ، روضة الطالبين: ٨/ ٤١١ ، المطلب العالي: ل ١٦٧/ب ، فتح العزيز: ل ١٤٥/ب وعبر عنه الرافعي بأنه وجه ضعيف.
واحتج ابن أبي هريرة بما قاله الشافعي في الأم " ولو أذن لها إلى سفر يكون مسيرة يوم وليلة غير حجة الإسلام لم يكن لها أن تخرج إلا مع ذي محرم ، فإن خرجت من منزله ولم يبلغ السفر حتى طلقها أو مات عنها عليها أن ترجع فتعتد في منزله ".
قال الروياني : وهذا لا يصح ، لأن الشافعي أمرها بالرجوع في هذه المسألة لعدم المحرم لا لقرب السفر ، ألا ترى أنه استثنى حجة الإسلام فقال : " غير حجة الإسلام " لأن في حجة الإسلام لا يعتبر المحرم ، وقصد به الرد على أبي حنيفة حيث قال : لها أن تسافر سفر التطوع أقل من ثلاثة أيام بلا محرم ، ولأن الشافعي ذكر هذه المسألة عقيب المسألة التي حكيناها عن الأم ، ولا يذكر قولين في مسألتين متواليتين " بحر المذهب : ل ٩٤/أ ، ب .
قال الرافعي : وحكى وجه غريب فارق بين أن يكون السفر سفر الحج فلا يلزمها الانصراف وتتخير وبين أن يكون غيره فيلزمها العود .
وقد عزاه في البحر إلى بعض الأصحاب بخراسان .
انظر: فتح العزيز: ل ١٤٥/ب ، روضة الطالبين: ٨/ ٤١١ ، بحر المذهب: ل ٩٤/ب ، المطلب العالي: ل ١٦٨/ب ، ونقله عن الرافعي .

٥٨/أ فصـــــل

[بيان خيار المرأة في العود أو التوجه للسفر إذا طلقت أو مـات عنها زوجهـــا]

فإذا استقرت[١] في السفر الذي يسقط به وجوب العود إلى بلدها إذا مـات أو طلق على ماذكرنا من الأوجه الثلاثة، انتقل الكلام إلى خيارها في العود والتوجـه، وذلك معتبر بالسفر المأذون فيه وهو على ضربين:

سفر عود، وســفر نقلة.

فأما سفر العود فهو أن يأذن لها في السفر إلى بلد الحج، أو زيارة، أو قضاء حاجة، ثم تعود[٢] منه، فهي بعد حدوث الموت والطلاق مخيرة بين التوجه أو العود[٣]، إذا كانت / في الحالين آمنة، لا يختلف فيه أصحابنا، لتساويهما[٤] في أنها غـيـر مستوطنة لواحد منها[٥]، والأولى بها أن تقصد أقرب البلدين[٦] إليها، لتقضي عدتهـا في الحضر، فهو أولى من قضائها في السفر، فإن قصدت أبعد البلدين جاز، ولا حـرج عليهـا[٧]. ٢٢١/ب

وأما سفر النقلة فهو أن يأذن لها في السفر إلى بلد لتستوطنه وتقيم فيــه، ففيه عند حدوث الموت والطلاق ثلاثة أوجه، كما لو أمرها أن تنتقل من دار إلى أخرى.

أحدها: عليها أن تتوجه إلى البلد المأذون فيه وتعتد فيه، ولا يجوز أن تعود إلـى البلد الذي خرجت منه، لأنها لما فارقت الأول صار الثاني هو الوطن.

---

(١) في س" استقر".
(٢) في أ" يعود".
(٣) في س" والعود".
(٤) أي البلدة المفارقة لها والمسافرة إليها.
(٥) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٤١/أ، بحر المذهب: ل ٩٥/أ، البيـــان: ل ١١٦/أ، المهذب: ٢/١٤٧، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٥/ب، تتمة الإبانة ل ١١٨/أ، فتح العزيز: ل ١٤٥/أ، ب، روضة الطالبين: ٨/٤١١.
(٦) انظر: التوسط والفتح: ل ١٣٧/ب نقلا عن الماوردي.
(٧) في س" البلاد".

والوجه الثانى : أنها بالخيار فى التوجه والعود لخروجها عنهما[١] .

والوجه الثالث: أنها إن كانت إلى البلد الذى تنتقل إليه أقرب فعليها التوجه إليـــه لتعتد فيه ،وإن كانت إلى البلد الذى فارقته أقرب كانت مخيرة بين العـــود والتوجـــه[٢].

---

(١) فى أ " عنـــه ".

(٢) بناء على أن هذه المسألة مبنية على الحكم فيما لو أمرها أن تنتقل من دار إلـــى أخرى ،لذلك فانه يتأتي فيها ماسبق ذكره من تعليق .
حيث إن الشيرازى فى المهذب والعمرانى فى البيان والمتولى فى التتمـــة والطبرى فى شرحه على مختصر المزنى ذكروا فى المسألة وجهين :ـ
الأول : أنها مخيرة بين المضي والعود .
والثانى : أن عليها أن تتوجه إلى الثانى .
أما الجوينى فى النهاية والغزالى فقد ذكرا فى المسألة ثلاثة أوجه : الأول عليها التوجه إلى البلد الثانية ،والوجه الثانى :أن عليها الرجوع ،والوجه الثالث : أنها مخيرة .
انظر: المهذب : ١٤٧/٣ ،البيان :ل ١١٦/أ ،تتمة الإبانة :ل ١١٨/أ ، شرح مختصر المزنى :ل ١٤٠/ب ، ١٤١/أ، نهاية المطلب :ل ٢٣٧/ب، ٢٣٨/أ ،الوسيط:ل ١٣٨/أ، وانظر البحث ص: ٣٥٩.

٥٩ / مسـألـة

[بيان المكان الذى تعتد فيه المرأة إذا عرفت بموت زوجهـا أو طلاقها بعد وصولها إلى البلد الذى أذن لها بالسفر إليه]

قال الشافعى[1]: " ولا تقيم فى المصر الذى أذن لها فى السفر إليه، إلا أن يكون أذن لها بالمقام[2] فيه، أو النقلة إليه، فيكون ذلك عليها إذا بلغت ذلك المصـر، فإن[3] كان أخرجها مسافرة أقامت مايقيم[4] [المسافر][5] مثلها، ثم رجعت فأكملـت[6] عدتهـا[7].

إذا وصلت إلى البلد الذى أذن لها بالسفر اليه، وقد عرفت موته/ أو طلاقه س٥١٣/أ فى طريقها، فاختارت[8] التوجه إلى البلد أو/عرفته بعد وصولها إلى البلد، فالحكـم أ٢١٢/أ بعد الوصول إليه فى الحالين سواء.

ولايخلو حال إذنه لها فى السفر من خمسة أقسام:-

أحدها: أن يأذن لها فى النقلة إليه مستوطنة له، فعليها أن تقضى فيه عدتهـا، ولا يجوز أن تخرج منه قبل انقضاء العدة منه، لأنه قد صار لها فى هذه الحـال وطنا، فصار كطلاقه لها فى بلده[9].

والقسم الثانى: أن يأذن لها أن تسافر اليه لحاجة تتقدر بعد دخولها[10] بالفراغ منها[11]،

---

(١) " قال الشافعى " ساقطة من المختصر ط /خ.
(٢) " بالمقام " ساقطة من المختصر خ وفى المختصر ط " فى المقام" وفى س" المقام".
(٣) فى المختصر خ " وان ".
(٤) فى أ، س والمختصر خ " نقيم" غير منقوطة الياء الأولى.
(٥) فى أ، س" المسافرة " وماأثبته موافق للمختصر خ /ط، والأم.
(٦) فى المختصر ط " واكملت".
(٧) مختصر المزنى ط: ٨/٣٢٧-٣٢٨، خ ل: ١٣٩/أ، ب، وانظر: الأم: ٥/٢٤٣.
(٨) فى س" واختارت".
(٩) فى أ" فى بدنه ".
انظر: البيان: ل ١١٦/أ، نهاية المطلب: ل ٢٣٧/ب، المهذب: ٢/١٤٨، فتح العزيز: ل ١٤٥/أ، روضة الطالبين: ٨/٤١٠-٤١١.
(١٠) أى البلد الآخر.
(١١) أى من الحاجة.

إما لحج يؤدى أو دار تبنى ، فلها المقام حتى تؤدى حجتها[(١)] أو تبنى[(٢)] دارها وتستكمل.[(٣)] ثم لها بعد الفراغ ثلاثة أحوال :-

أحدها : أن يكون فراغها بعد انقضاء العدة ، فلها أن تصنع بنفسها ماشاءت من مقام أو عود.[(٤)]

والحال الثانية : أن تكون باقية فى عدتها بعد الفراغ من حاجتها ، ويمكن إذا عادت إلى بلدها أن تقضى فيه بقية عدتها ، فعليها بعد الفراغ أن تعود إلى بلدها فتقضى فيه بقية عدتها.[(٥)]

والحال الثالثة : أن تكون باقية فى عدتها ، وإن عادت لم يبق من العدة ماتقضيه فى بلدها ، ففى وجوب العود[(٦)] وجهان :-

أحدهما : يجب عليها العود ليكون قضاء[(٧)] عدتها فيما قرب من البلد إذا تعذر أن يكون فى البلد.[(٨)]

---

(١) فى س " حجها ".

(٢) فى أ " وتبني ".

(٣) انظر : بحر المذهب : ل ٩٥ /ب ، شرح مختصر المزنى : ل ١٤١ /أ ، البيان : ل ١١٦ /ب المهذب : ٢ /١٤٧ ، نهاية المطلب : ل ٢٣٦ /ب ، فتح العزيز : ل ١٤٥ /ب ، روضة الطالبين : ٨ /٤١١ .
قال فى البيان : " وقال الشيخ أبو حامد لا تقيم أكثر من ثلاثة أيام " ل ١١٦ /ب .

(٤) انظر : الأم : ٥ /٢٤٣ .

(٥) وقد اشترط الطبرى والعمراني والرويانى والرافعي والنووى أن يكون الطريق آمنا ، أما إذا كان الطريق الذى ترجع فيه مخوفا أو لم تجد رفقة تسافر معها ، كان لها أن تقعد هناك ، ولم يلزمها الرجوع ، بل تتم عدتها فى البلدة الثانية ، وكان ذلك عذرا لها فى المقام ، وقد نبه الماوردى على ذلك فى القسم الثالث ص : ٣٦٩
انظر : بحر المذهب : ل ٩٥ /ب ، شرح مختصر المزنى : ل ١٤١ /أ ، البيان : ل ١١٦ /ب ، نهاية المطلب : ل ٢٣٦ /ب ، أ ، المهذب : ٢ /١٤٨ ، فتح العزيز : ل ١٤٦ /أ ، روضة الطالبين : ٨ /٤١٢ .

(٦) فى س " العدد ".

(٧) فى س " مضى ".

(٨) لأن تلك الاقامة غير مأذون فيها ، والعود مأذون فيه .
وقال الجوينى فى النهاية : " وهذا لا أعرف له وجها ، فإنها إذا قطعت بأنها لا تنتهى إلى مسكن النكاح فقصدها المسكن قصد لا مقصود له ". نهاية المطلب : ل ٢٣٧ /أ ، وقد صحح هذا الوجه العمراني فى البيان ، ورجحه الروياني فى البحر ، وعبر عنه الرافعي بالأظهر ، والنووى بالأصح ، وعزوه إلى نصه فى الأم .
انظر : الأم : ٥ /٢٤٣-٢٤٤ ، شرح مختصر المزنى : ل ١٤١ /أ ، بحر المذهب : ==

والوجه الثاني : لا يلزمها العود لأنها لا تدرك قضاء العدة في المصر، وتكون فيه بالخيار بين المقام والعود .(١)

والقسم الثالث: أن يأذن لها أن تسافر إليه لما / لا يفتقر إلى مقام فيه، من رسالة تؤدى ، أو خبر يعرف ، فليس لها بعد دخوله أن تقيم فيه إلا مقام المسافر ثلاثة أيام ،(٢) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن للمهاجر أن يقيم بمكة بعد قضاء(٣) نسكه ثلاثة أيام.(٤)

أ ٢١٢/ب

وعليها أن تخرج في اليوم الرابع إن كان المسير ممكنا ، والطريق مأمونا ، لتعود إلى بلدها فتقضي فيه بقية عدتها .(٥)

= = ل ٩٥/ب، البيان: ل ١١٦/ب، المهذب: ٢/ ١٤٨، فتح العزيز: ل ١٤٦/أ، روضة الطالبين: ٨/ ٤١٢، التوسط والفتح: ل ١٤٠/أ.

(١) قال الروياني والرافعي: إنه قول أبي اسحاق واختيار القفال . انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٤١/أ، البيان: ل ١١٦/ب، بحر المذهب: ل ٩٥/ب، نهاية المطلب: ل ٢٣٧/أ، المهذب: ٢/ ١٤٨، فتح العزيز: ل ١٤٦/أ روضة الطالبين: ٨/ ٤١٢، التوسط والفتح: ل ١٤٠/أ.

(٢) هذا اذا لم يقدر لها مدة تقيمها.

(٣) في س" قضي " .

(٤) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود وأحمد وغيرهم من حديث العلاء بن الحضرمي انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري: ٧/ ٢٦٦ "باب إقامة المهاجر بعد قضاء نسكه". صحيح مسلم: ١/ ٥٦٧ باب جواز الإقامة بمكة للمهاجر بعد فراغ الحج والعمرة ثلاثة أيام بلا زيادة". سنن أبي داود: ٢/ ٢١٣ " باب الإقامة بمكة"، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: ١٢/ ٢٣٢، " باب كم يمكث المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ".

(٥) انظر: الأم: ٥/ ٢٤٣، بحر المذهب: ل ٩٥/أ، البيان: ل ١١٦/أ، المهذب: ٢/ ١٤٨، فتح العزيز: ل ١٤٥/ب، روضة الطالبين: ٨/ ٤١١، المطلب العالي: ل ١٧٠/أ .

قال النووي في الروضة: لو انقضت حاجتها قبل تمام مدة إقامة المسافرين فالمذكور في التهذيب والوسيط وغيرهما أن لها أن تقيم تمام مدة المسافرين. وهو ثلاثة أيام .

وحكى الروياني هذا عن بعضهم ثم غلط قائله وقال: نهاية سفرها قضاء الحاجة لا غير".

قال النووي: الأصح أنه لا يجوز أن تقيم بعد قضاء الحاجة، وبه قطع صاحب المهذب والجرجاني والرافعي في المحرر وآخرون"، روضة الطالبين: ٨/ ٤١١. وانظر: الوسيط: ل ١٣٨/أ، بحر المذهب: ل ٩٥/ب، فتح العزيز: ل ١٤٥/ب، نهاية المطلب: ل ٢٣٧/أ

وقال الأذرعي: إذا قضت حاجتها قبل الثلاث فهل لها استيفاؤها؟ صرح = =

فإن أخرها بعد الثلاث عذر من مرض أو خوف ، فلا حرج عليها في المقام ماكان عذرها باقيا ، فإذا زال، فإن كانت العدة قد انقضت صنعت بنفسها ماشاءت، (١) وإن كانت باقية وأمكن أن تقضي بقيتها ببلدها (٢) لزمها العود إليه، (٣) وإن لم تدرك بقيتها في بلدها ، ففي وجوب العود وجهان على مامضى. (٤)

والقسم الرابع : أن يأذن لها أن تقيم فيه مدة قدرها ، كأنه قال لها : أقيمي فيه (٥) شهرا . فهل لها إذا دخلته بعد موته أو طلاقه أن تقيم فيه تلك المدة أم لا ؟ على قولين : (٦)

أحدهما : وهو اختيار المزني أن تقيم تلك المدة لتقدم الإذن بها ، وعليها بعد انقضائها أن تعود / إلى بلدها ان أدركت فيه بقية عدتها . وإن لم تدركها فعلى مامضى من الوجهين. (٧) س ١٣٥/ب

= المراوزة بأن لها ذلك ، ولم يحكوا فيه خلافا ، قاله القاضي حسين والفوراني والشيخ أبو محمد والبغوى والمتولي والغزالي وغيرهم . . . ثم قال بعد أن ساق بعض النصوص لفقهاء الشافعية " وبالجملة فلم نر من صرح بأنها لا تقيم بعد قضاء الحاجة إذا قضتها قبل الثلاث ، بل صرح خلائق بجواز ذلك ، وأطلق جماعة بأنها لا تقيم بعد قضاء الحاجة ، والظاهر أن مرادهم ما إذا قضتها بعد الثلاث كما أطلق الماوردى في موضع وبين في موضع آخر ، ولا يتحقق في ذلك خلاف صريح. التوسط: ل ١٣٧/أ.

قلت : الموضع الذى أطلق فيه الماوردى هو القسم الثاني ص: ٣٦٧.
والموضع الذى بين فيه هو ههنا .

(١) انظر ص : ٣٦٨.
(٢) في س " في بلدها " .
(٣) انظر ص : ٣٦٨.
(٤) انظر ص : ٣٦٨-٣٦٩.
(٥) " فيه " ساقطة من أ.
(٦) انظر: الأم : ٥/٢٤٥.
(٧) عبر الروياني والعمراني والرافعي عن هذا الوجه بالأصح ، وعبر عنه النووى بالأظهر .

انظر : بحر المذهب: ل ٩٥/أ ، البيان: ل ١١٦/ب ، فتح العزيز: ل ١٤٥/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٤١١.

وقال الجويني: " إن الاستدلال لهذا القول بأن لها استيفاء المدة جريانا على موجب الإذن خطأ ، والوجه أن نقول في توجيه هذا القول إذا وطنت نفسها على الإقامة وتهيأت لذلك ، فلو كلفت قطع غرضها فقد يتعطل عليها أهب وأسباب كانت هيأتها للإقامة كالمطاعم ومافي معانيها ، فهذا هو الذى توجه هذا القول به " ، نهاية المطلب : ل ٢٣٧/أ.

والقول الثاني : قد بطل الإذن بالمدة المقدرة لاستحقاق العدة في الوطن ، وليس لها أن تقيم إلا مقام المسافر ثلاثة أيام إلا أن يقطعها عذر فتقيم مابقي عذرها.(١)

والقسم الخامس : أن يأذن لها في السفر عنه إذنا مطلقا ، لا يتضمن / مقاما ولا عودا ، فتراعى(٢) شواهد الأحوال فيه ، فإن دلت على المقام أقامت ، وإن دلت على العود عادت ، وإن لم يكن في شواهد الأحوال دليل اقتضى مطلق الإذن أن يكون سفر مقام ، لأن العود سفر آخر تحتاج إلى إذن فيه ، فيلزمها قضاء العدة في البلد الذي سافرت اليه ثم لها الخيار بعد العدة.(٣)

١٣١/أ/٢

---

(١) انظر : بحر المذهب ل ٩٥/أ ، ب ، شرح مختصر المزني : ل ١٤١/أ ، البيان : ل ١١٦/ب ، نهاية المطلب : ل ٢٣٧/أ ، ب ، المهذب : ٢/١٤٨ ، فتح العزيز : ل ١٤٥/ب ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٠ .

(٢) في س " فيراعي " .

(٣) انظر : التوسط والفتح : ل ١٤١/أ نقلا عن الماوردي ، حاشية القليوبي على شرح الجلال : ٤/٥٦ .
وقال الأذرعي في التوسط : " وسكت الرافعي والنووي عن هذه المسألة وهي مهمة " ل ١٤١/ب .
قلت : وفي الأم مايدل عليها حيث قال : " ولو قال لها : اخرجي إلى مصر كذا أو موضع كذا فخرجت إليه ، أو منزل كذا من مصر فخرجت إليه ، ولم يقل لها : حجي ولا أقيمي ولا ترجعي منه ، ولا لا ترجعي إلا أن تشائي ، ولا تزوري فيه أهلك أو بعض معرفتك ، ولا تتنزهي اليه - كانت هذه نقلة ، وعليها أن تعتد في ذلك الموضع من طلاقه ووفاته ، إلا أن تقر هي أن ذلك الإذن إنما كان لزيارة أو لمدة تقيمها فيكون عليها أن ترجع إذا بلغها الوفاة فتعتد في بيته " ٥/٢٤٥ .

٦٠/ مســـألـة

[بيان المقصود من قول الشافعي أن المرأة إذا طلقت أو مات عنها زوجها بعد أن أذن لها في زيارة أو نزهة عليها الرجـــوع]

قال الشافعي :[1] " ولو أذن لها في زيارة أو لنزهة[2] فعليها أن ترجـــع ، لأن الزيارة ليست مقاما."[3]

اختلف أصحابنا في تأويل هذه المسألة على أربعة أوجه :

أحدها : وهو تأويل أبي إسحاق المروزي ، أنها مصورة في الإذن لها بالزيارة والنزهـة في بلدها ،[4] ولم يرد[5] الزيارة النزهة في غير بلدها ، فعليها إذا مـــات أو طلقها بعد خروجها للزيارة والنزهة أن تعود إلى منزله فتعتد فيـــه ، ولا تقيم على زيارتها ونزهتها ،[6] بخلاف إذنه لها في الانتقال من دار إلى أخرى . ولو مات أو طلق قبل خروجها للزيارة والنزهة لم يكن لهـــا الخـــروج، وأقامت في منزله للعدة ، ولو كان ذلك في غير البلد لكان حكمه كحكم غـــيره من السفر .[7]

والوجه الثاني : وهو تأويل من جعل استقرار سفرها بمسافة يوم وليلة ، أنها مصورة فـــي زيارة أو نزهة على أقل من يوم وليلة ، فعليها إذا مات أو طلق بعد خروجهـــا وقبل وصولها أن تعود . ولو كان[8] بعد يوم وليلة لم يلزمها العود .[9]

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ/ط.

(٢) في المختصر ط " أو نزهة ".

(٣) مختصر المزني : ط ٨/٣٢٨ ، خ ل ١٣٩/ب ، وانظر : الأم : ٥/٢٤٤ .

(٤) قال في البيان : " أو إلى مسافة لا تقصر إليها الصلاة من البلد " ل ١١٧/أ .

(٥) في س " ترد ".

(٦) في س " زيارته وبرفقه للزوج " وما أثبته من أ ، وهو موافق للتوسط والفتح حيـــث أورده نقلا عن الماوردي .

(٧) انظر : البيان : ل ١١٧/أ ، بحر المذهب : ل ٩٦/أ ، التوسط والفتح : ل ١٣٩/أ ، ب نقلا عن الماوردي .

(٨) مات أو طلق .

(٩) التوسط والفتح : ل ١٣٩/ب نقلا عن الماوردي .

والوجه/الثالث:(١) وهو تأويل أبي حامد(٢) الإسفراييني ، وإليه أذهب ،أنها مصورة في أ ٢١٣/ب
الزيارة والنزهة في بلد آخر،فإذا مات أو طلق بعد وصولها أو في طريقها
فعليها بعد الوصول أن تعود لوقتها لحصول(٣) الزيارة والنزهة عند الوصول ،
فلا تقيم(٤) إلا مقام(٥) المسافر، ولا تجعل(٦) للزيارة(٧) والنزهة حدا زائدا(٨) على مقام
المسافر،فيكون هذا هو المقصود بالمسألة.(٩)

والوجه الرابع : وهو تأويل أبي علي ابن أبي هريرة ،أنها مصورة(١٠) في الزيارة والنزهة
في بلد آخر،فإذا مات أو طلق بعد استقرار سفرها(١١) وقبل وصولها لزمها
العود ،ولو كان السفر لغير زيارة أو نزهة لم يلزمها / العود . س ١٣٦/أ
ولعل فرقه(١٢) بينهما ظهور الحاجة في الأسفار، وعدمها في الزيارة والنزهة ،
وهذا تفريق لا أجد له في التحقيق وجها.(١٣)

---

(١) في س " الثاني ".
(٢) في س " أبو حامد ".
(٣) في س " بحصول " وما أثبته من أ وهو موافق للتوسط والفتح .
(٤) في أ " يقم ".
(٥) في س " ولا تقيم مقيم ".
(٦) في أ " ولا يجعل ".
(٧) في س " الزيارة ".
(٨) في س " والنزهة حذار ".
(٩) انظر : بحر المذهب: ل ٩٦/أ ،البيان: ل ١١٧/أ ،التوسط والفتح : ل ١٣٨/ب ، نقلا عن الماوردي .
(١٠) في س " مقصورة ".
(١١) أي بعد يوم وليلة .
(١٢) في س " فرق ".
(١٣) التوسط والفتح : ل ١٣٩/ب نقلا عن الحاوي .

٦١/ مسألة

⌈ بيان اجتماع العدة والإحرام ومايقدم منهما إذا اجتمعا ⌉

قال الشافعي[(١)] : " ولا تخرج إلى الحج بعد انقضاء العدة ولا إلى مسيرة[(٢)] يوم إلا مع ذى محرم إلا أن تكون[(٣)] حجة الإسلام ⌈ وتكون ⌉[(٤)] مع نساء ثقات[(٥)] ".

اعلم أن اجتماع العدة والإحرام ينقسم أربعة أقسام :-

أحدها : أن يتقدم وجوب العدة بموت أو طلاق ، ثم تحرم بالحج قبل انقضاء العدة ، فعليها أن تقيم لاستكمال العدة ، ولا يجوز أن تحج فى تضاعيفها وإن خافت الفوات ،لتقدم وجوب العدة على الإحرام. فإن انقضت عدتها ووقت الحج ممكن خرجت لأدائه ،وإن فاتها الحج / جرى عليها حكم فواته[(٦)] . وهذا أ/٢١٤أ متفق عليه[(٧)] .

والقسم الثانى : أن يتقدم إحرامها بالحج عن إذنه ، ثم تجب العدة عليها بطلاقه أو موته قبل أدائه ،ففرض[(٨)] الحج مقدم على العدة ،فإن كان الوقت مضيقا

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ /ط.
(٢) فى المختصر خ " مسير ".
(٣) فى المختصر ط " يكون " وفى س والمختصر خ غير منقوطه.
(٤) فى أ " فتكون " وفى س " فيكون " وماأثبته من المختصر خ /ط والأم.
(٥) مختصر المزنى :ط ٣٢٨/٨ ،خ ل ١٣٩/ب ، وانظر : الأم: ٢٤٤/٥.
(٦) وذلك أنه عليها أن تمضي إلى مكة فتتحلل بأعمال العمرة ،فإذا كان من قابل قضت الحج الذى فاتها ، وعليها دم الفوات.
انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٤٢/أ ،بحر المذهب:ل ٩٨/أ ،المهذب : ١٤٨/٢ ،الوسيط :ل ١٣٨/ب ، نهاية المطلب:ل ٢٣٨/ب ، البيان : ل ١١٧/أ ،فتح العزيز:ل ١٤٦/ب ،روضة الطالبين : ٤١٢/٨ ،المطلب العالي ل ١٧٣/أ ، التوسط والفتح :ل ١٤٠/ب ، ١٤١/أ ،كتاب الحج من الحاوى للماوردى ، تحقيق د / غازى خصيفان : ١٢٨٥/٤.
(٧) وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة.
انظر: بدائع الصنائع : ٢٠٦/٣ ،تحفة الفقهاء : ٢٥٠/٢ ، منح الجليل : ٣٣٣/٤ ، شرح الخرشى : ١٥٨/٤ ، جواهر الإكليل : ٣٩٢/١ ، الكافى لابن قدامه : ٣٢٤/٣ ، المغنى :٩/ ١٨٥ ، المبدع : ١٤٥/٨.
(٨) فى س " وفرض " .

خرجت للحج ،(١) وإن كان متسعا كانت مخيرة بين تقديم العدة على الخروج إلى الحج(٢) وبين تقديم الخروج للحج على المقام للعدة.(٣)

وقال أبو حنيفة : العدة مقدمة على الخروج للحج ، فيلزمها المقام للعدة ، وإن فاتها الحج ، لأن فوات الحج يقضى ، وفوات العدة لا يقضى ، ولأن العدة من الحقوق المشتركة ،(٤) فكانت أوكد من الحقوق المفردة.(٥)

---

(١) قال في البحر: "لأن الحج والعدة إذا اجتمعا وتضيقا ولم يمكن الجمع بينهما قدمنا الحج لسبق إحرامه على العدة ، ولأنها إذا خرجت للحج أتت بالعبادتين جميعا وتركت صفة العدة وإذا اعتدت تركت الحج حتى يفوتها فكان الجمع بين العبادتين مع الإخلال بصفة أحدهما أولى . ل ٩٨/أ.
وانظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٢/أ ، البيان :ل ١١٧/أ ، نهاية الطلب : ل ٢٣٨/ب ، المطلب العالي :ل ١٧٣/ب ، المهذب : ١٤٨/٢ ، فتح العزيز: ل ١٤٦/ب ، التوسط والفتح :ل ١٤٢/أ ، روضة الطالبين : ٤١٣/٨ ، كتاب الحج من الحاوي للماوردي : ١٢٨٥/٤.

(٢) في س " للحج ".

(٣) ذكر الجويني والعمراني والرافعي والنووي في المسألة وجهين :
أحدهما : يلزمها تقديم العدة ثم تخرج جمعا بين الحقين ، ذكره في المهذب وشرح مختصر المزني والبحر ونسبه العمراني إلى أبي إسحاق .
والثاني : وعبر عنه النووي بالأصح قال : وبه قطع الشيخ أبو حامد والأكثرون ، أنها تتخير بين أن تقيم وبين أن تخرج في الحال .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٢/أ ، المهذب : ١٤٨/٢ ، بحر المذهب : ل ٩٨/أ ، نهاية المطلب : ل ٢٣٨/ب ، البيان :ل ١١٧/أ ، الوسيط: ل ١٣٨/ب ، المطلب العالي :ل ١٧٣/أ ، فتح العزيز:ل ١٤٦/ب ، روضة الطالبين : ٤١٣/٨ ، التوسط والفتح :ل ١٤٢/أ.
أما المالكية فقالوا : تمضي للحج إذا أحرمت به قبل موت زوجها ولم يفرقوا بين أن يكون الوقت موسعا أو مضيقا ،
انظر: جواهر الإكليل : ٣٩٢/١ ، شرح الخرشي : ١٥٨/٤ ، منح الجليل : ٣٣٣/٤.
وأما الحنابلة فقد وافقوا الشافعية في الوجه الذي ذكره الماوردي في أنها تتخير بين المضي والعود .
انظر : الكافي لابن قدامه : ٣٢٤/٣ ، المبدع: ١٤٦/٨.

(٤) حيث أن فيها حقا لله وحقا للآدمي .

(٥) انظر: شرح فتح القدير: ٤١٩/٢ ، تحفة الفقهاء: ٣٨٨/١ ، ٢٥٠/٢ ، بدائع الصنائع : ٢٠٦/٣.

ودليلنا قول الله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ (١) وحقيقة الإتمام إكمال ماد خل فيه ،ولأنهما عبادتان متقابلتان ،فوجب أن يترجح حكم أسبقهما .

ألا ترى أنه لو تقدمت العدة على الإحرام غلب حكم العدة ،كذلك إذا تقدم الإحرام على العدة وجب أن يغلب حكم الاحرام ،ولأن الاحرام أغلظ أحكاما من العدة ، فلم يجز أن يضعف عنها (٢) عند المزاحمة .

واستدلاله بأن فوات الحج يقضى ،فهو دليل على قوته وتغليظ حكمه ، فلم يجز أن يجعل عند المزاحمة دليلا على ضعفه .

واستدلاله بأن العدة حق مشترك فهو دليل على الضعف دون القوة ،لأن حقوق الله تعالى المحضة أوكد .

والقسم الثالث : أن / يتقدم الإحرام بالحج على العدة ، ثم تطرأ العدة بموت أ ٢١٤/ب أو طلاق بعد إتمام الحج ،فيكون حكمها فى العدة حكم من سافرت عن إذنه ، ثم (٣) وجبت العدة عليها بعد السفر بموته أوطلاقه ،وذلك بأن تعود إلى بلدها فتقضى فيه عدتها على ماقدمناه (٤).

والقسم الرابع : / إن تتقدم العدة (٥) على الإحرام ،ثم تستأنف الإحرام بعد كمال س١٣٦/ب العدة ،فهى مسألة الكتاب ،وليست من العدد ، وإنما ذكرها تبعا ،وإذا كان كذلك فلا اعتراض عليها فى حق الزوج بعد كمال العدة .

والكلام فى حجها : هل يفتقر إلى ذى محرم أم لا ؟ .

فقال أبو حنيفة :لا يجوز أن تحرم للحج إلا مع ذى محرم سواء كان فرضا أو تطوعا (٦).

---

(١) سورة البقرة ،جزء من آية ١٩٦.
(٢) فى س " تضعف عنهما ".
(٣) " ثم " ساقطة من س .
(٤) انظر البحث ص: ٣٦٢.
(٥) " أن تتقدم العدة " مكررة فى س .
(٦) هذا إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام بلياليها ،أما إذا كان بينها وبين مكة أقل من مسيرة ثلاثة أيام فإنه يباح لها الخروج بدون محرم ،لأنه مادون السفر .
انظر: الهداية : ١/ ١٣٥ ،مجمع الأنهر : ١/ ٢٦٢ ، تحفة الفقهاء : ١/ ٣٨٧-٣٨٨ ، العناية على الهداية : ٢/ ٤١٩ ، ٤٢١ ،شرح فتح القدير : ٢/ ٤١٩ ،البناية : ٣/ ٤٣٩-٤٤٣ ،الدر المنتقى : ١/ ٢٦٢ ،النتف فى الفتاوى : ١/ ٢٠٣، المبسوط ٤/ ١٦٣ ،رؤوس المسائل : ٢٤٦.

تمسكا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم "(١).

وقال الشافعي : إن كان الحج فرضا لم يكن المحرم فيه شرطا ، إذا كان الطريق(٢) آمنا(٣).

---

(١) أخرجه البخاري : ٣/٢٤-٢٥ في " باب حج النساء " عن ابن عباس رضي الله عنه بلفظ : " لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم ولا يدخل عليها رجل إلا ومعها محرم ... " وعن أبي سعيد الخدري بلفظ : " لا تسافر امرأة مسيرة يومين ليس معها زوجها أو ذو محرم ... ".
وأخرجه مسلم : ١/٥٦٢-٥٦٣ في " باب سفر المرأة مع محرم الى الحج وغيره " عن ابن عمر بهذا اللفظ وبلفظ " لا تسافر المرأة ثلاثا إلا ومعها ذي محرم " وفي رواية أخرى فوق ثلاث " وبلفظ " لا تسافر المرأة يومين من الدهر ... " وفي لفظ " مسيرة وليلة " وألفاظ أخرى متقاربة.
وأخرجه أبوداود : ٢/١٤٠ " باب في المرأة تحج بغير محرم " بلفظ مقارب للفظ الماوردي وبلفظ " لا يحل لامرأة مسلمة تسافر مسيرة ليلة .. " وفي لفظ آخر " أن تسافر يوما وليلة ".
وأخرجه الترمذي في سننه : ٣/٤٧٢ " باب ماجاء في كراهية أن تسافر المرأة وحدها " بلفظ " أن تسافر سفرا يكون ثلاثة أيام فصاعدا " ولفظ " مسيرة يوم وليلة " قال الترمذي حديث حسن صحيح .
وأخرجه أحمد بلفظ " يوما وليلة " ولفظ " ليلة " ورواية : " ثلاثة أيام ورواية يومان " انظر : الفتح الرباني : ١١/٣٩ " باب النهي عن سفر المرأة ولو مسيرة يوم واحد بغير محرم " ٥/٨٦ " باب سفر النساء ".
قال البنا في بلوغ الأماني : " قال العلماء : اختلاف هذه الألفاظ لاختلاف السائلين واختلاف المواطن ، وليس في النهي عن الثلاثة تصريح بإباحة اليوم والليلة ، ... فالحاصل أن كل مايسمى سفرا تنهى عنه المرأة بغير زوج أو محرم ، سواء كان ثلاثة أيام أو يومين أو يوم " ١١/٤٣-٤٤.

(٢) في س " القرض ".

(٣) ماذكره المزني عن الشافعي في بدء المسألة أنه لا يشترط في حجة الإسلام أن يكون معها محرم ، ويكفي أن تكون مع نساء ثقات ، وكذلك ذكره الشافعي في الأم ٢/١٢٧.
وهنا لم يشترط الماوردي وجود نسوة ثقات ، واكتفى بأن يكون الطريق آمنا وقد ذكر هذا الوجه - الذي ذكره الماوردي - الروياني في البحر ، والطبري في شرحه على مختصر المزني حكاية عن ابن أبي هريرة ، وذكره الشيرازي في المهذب رواية عن الكرابيسي عن الشافعي وصححه ، وكذلك ذكره ابن كثير وصححه ، وذكره الرافعي في فتح العزيز ، والنووي في الروضة والمجموع وعزاه الرافعي إلى الكرابيسي أيضا .
وبين الطبري أن ابن أبي هريرة تأول قول الشافعي " إذا أرادت الخروج إلى الحج خرجت مع نساء ثقات " يعني إذا لم تصر آمنة على نفسها إلا بأن يكون معها نساء ثقات كان ذلك شرطا ، فأما إذا أمنت على نفسها من غير أن يكون معها نساء =

وإذا كان تطوعا لم تخرج إلا مع ذى محرم لافتراقهما فى الفرض[(١)]، وأن وجوب الحج معتبر بالزاد والراحلة[(٢)]، ولو كان المحرم شرطا لكان من شروط الاستطاعة

== فانه يجوز أن تخرج وحدها .
وكلام الماوردى هنا يظهر منه موافقته لرأى ابن أبي هريرة ،وقد اطلعت على نصه فى "كتاب الحج" من الحاوى حيث قال :"إذا أرادت المرأة أن تبتدئ بالحج فإن كان فرضا جاز أن تخرج مع ذى محرم أو مع نساء ثقات ولو كانت واحدة إذا كان الطريق آمنا ،ولا يجوز أن تخرج بلا محرم ولا امرأة تثق بها وإن كان حجها واجبا .
ومن أصحابنا من قال : إذا كان الطريق آمنا لا يخاف خلوة الرجال معها جاز أن تخرج بغير محرم وبغير امرأة ثقة وهو خلاف نص الشافعي : ١٢٧٩/٤ .
ويتضح من هذا النص أن الماوردى اشترط مع أمن الطريق وجود نسوة ثقات ولو واحدة فيمكن أن نحمل المطلق هنا على المقيد فى كتاب الحج ، أو أنه وافق هنا الوجه الثانى المروى عن ابن أبى هريرة .
وقد رجح الطبرى والروياني والبيضاوى اشتراط النسوة الثقات ، وكذلك الغزالي فى الوجيز ، والمروزى فى اختلاف العلماء اشترط مع الأمن فى الطريق المحرم أو النسوة الثقات.
وقد جمع الرافعي والنووى الأقوال فى المسألة وبين بأن ظاهر المذهب والمشهور من نصوص الشافعي هو أنه يشترط على المرأة أن تأمن على نفسها بزوج أو محرم أو نسوة ثقات ،فأى هذه الثلاثة وجد لزمها بلا خلاف .
وان لم يكن شئ من هذه الثلاثة لم يلزمها الحج على المذهب .
وهناك قولان آخران :
أحدهما :أن لها أن تخرج مع المرأة الواحدة وهو يحكى عن الإملاء ذكره الشيرازى وابن كثير.
والثانى : لها أن تخرج وحدها إذا كان الطريق مأمونا ،وهو ماذكره الماوردى هنا .
انظر: الأم: ١٢٧/٢ ،المهذب : ١٩٧/١ ،المسائل الفقهية: ١٢٥ ،بحر المذهب:ل ٩٧/ب، ٩٨/أ ، شرح مختصر المزنى :ل ١٤١/ب، ١٤٢/ أ ،فتح العزيز: ٢٤/٧ ،روضة الطالبين: ٩/٣ ،المجموع : ٨٦/٧ ،اختلاف العلماء : ١٠٠ ،التنبيه : ٧٠، الوجيز: ١٠٩/١ ،الغاية القصوى : ٤٣٠/١ .

(١) هذا هو المنصوص والصحيح بالاتفاق كما ذكر النووى .
وفيه وجه آخر : أنه يجوز كحج الفرض أن لا تكون مع محرم وقد عزاه الرويانى إلى القفال .
انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٤١/ب، ١٤٢/أ ،بحر المذهب:ل ٩٧/ب ،فتح العزيز: ٢٤/٧ ،روضة الطالبين: ٩/٣ ،المجموع: ٨٧/٧ ،كتاب الحج من الحاوى للماوردى : ١٢٧٩/٤ .

(٢) انظر: المهذب : ١٩٦/١ ، المجموع : ٦٤/٧ ومابعدها .

المعتبرة في الوجوب. وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم[(١)] " أنه قال لعدى بن حاتم[(٢)]: " يوشك[(٣)] أن تخرج الظعينة[(٤)] من الحيرة[(٥)] تؤم[(٦)]

---

(١) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٤١/ب، بحر المذهب: ل ٩٧/ب، المسائل الفقهية: ١٢٥، ومذهب المالكية في المسألة أن المحرم ليس شرطا في حجة الفرض بل يكتفي برفقه مأمونة، سواء كانت شابة أو عجوزة، أما في حج التطوع فلا بد من محرم.

انظر: بداية المجتهد: ١/٢٣٥، منح الجليل: ٢/١٩٨، ١٩٩، شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد: ١/٤٥٥، حاشية العدوى على شرح ابن أبي الحسن: ١/٤٥٥.

أما الحنابلة فقال في المغني: " المذهب الذى عليه العمل أن المحرم واجب على المرأة التي تريد الخروج إلى الحج فمن لا محرم لها لا يجب عليها الحج، وقد نص الإمام أحمد عليه. وفيما دون مسافة القصر في المحرم روايتان ".

انظر: المغني: ٣/١٩٠، الكافي لابن قدامه: ١/٣٨٤، المحرر: ١/٢٣٢، الإقناع للحجاوى: ١/٣٤٣.

(٢) عدى بن حاتم بن عبد الله بن سعد بن الحشرج بن امرئ القيس القحطاني الطائي أبوه حاتم الطائي المشهور بالكرم، قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في السنة التاسعة من الهجرة، وقيل: السابعة فأسلم وكان نصرانيا، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر، وعنه عمرو بن حريث وعبد الله بن معقل بن مقرن وغيرهم، قيل: عاش ١٨٠ سنه، وقيل: ١٢٠ سنة، قال حاجي خليفه: مات بالكوفة سنة ٦٩ هـ وقيل: ٦٨.

انظر: تهذيب التهذيب: ٧/١٦٦، الرياض المستطابة: ٢٢١، تهذيب الأسماء واللغات: ١/٣٢٧، الأعلام: ٤/٢٢٠.

(٣) يوشك: أفعال المقاربة، والمعنى الدنو من الشيء والإيشاك الإسراع يقال: أوشك فلان يوشك إيشاكا: أى أسرع.

انظر: النظم المستعذب: ١/١٩٧، (وشك) المصباح المنير: ٦٦١.

(٤) الظعينة: المرأة، وأصل الظعينة الراحلة التي يرحل ويظعن عليها أى يسار، وقيل للمرأة ظعينة لأنها تظعن مع الزوج حيثما ظعن، أو لأنها تحمل على الراحلة إذا ظعنت، وقيل: الظعينة المرأة في الهودج ثم قيل للهودج بلا امرأة وللمرأة بلا هودج.

انظر (ظعن) النهاية في غريب الحديث: ٣/١٥٧، المصباح المنير: ٣٨٥، النظم المستعذب: ١/١٩٧-١٩٨، المجموع: ٧/٨٦.

(٥) الحيرة: بكسر الحاء، مدينة كانت على بعد ثلاثة أميال من الكوفة بالعراق. وكانت مسكن ملوك العرب في الجاهلية. انظر: معجم ما استعجم: ١/٤٧٨، مراصد الإطلاع: ١/٤٤١، معجم البلدان: ٢/٣٢٨، تهذيب الأسماء واللغات: ٣/٨٦.

والميل هو: ١٨٤٨ متر

(٦) أى تقصد، انظر (أم) المصباح المنير: ٢٣.

البيت لا جوار[١] معها[٢] لا تخاف إلا الله"[٣] فلولا جوازه لها أقر عليه[٤]، ولأن وجوب السفر يسقط اشتراط المحرم فيه ،كالهجرة من دار الشرك[٥] .

٢١٥/أ

وقد مضت هذه المسألة في كتاب الحج مستوفاة .

وتأولنا الخبر على التطوع دون الفرض[٦] كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال :" لا تصومن امرأة وزوجها حاضر إلا باذنه"[٧].

فحمل على صوم التطوع دون الفرض[٨].

---

(١) في س" لا حوان" .

(٢) أي بغير خفير ولا جار ، وهو الذي يمنع من الظلم .
انظر : النظم المستعذب : ١٩٨/١.
وقال النووي :"من غير جوار : معناها بغير أمان وذمه" المجموع : ٨٦/٧.

(٣) أخرجه البخاري وأحمد والدارقطني والطبراني من طرق ،ورواه أبو بكر البزار من حديث جابر بن سمرة .
انظر: تلخيص الحبير : ٢٢٢/١.صحيح البخاري : ٢٣٩/٤" باب علامات النبوة" ، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني : ١٩١/٢١-١٩٢ " أبواب حوادث السنة التاسعة - باب مجيء عدى بن حاتم" و٣٢٠/٢٢ " باب ماجاء في عدى بن حاتم " سنن الدارقطني كتاب الحج : ٢٢١/٢-٢٢٢.

(٤) انظر: كتاب الحج من الحاوي للماوردي : ١٢٨٢/٤.

(٥) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤١/ب ، كتاب الحج من الحاوي للماوردي : ١٢٨٣/٤.

(٦) المقصود بالخبر : الحديث الذي استدل به الحنفية وهو " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام إلا مع ذي محرم " فحملة الشافعية على سفر التطوع دون الفرض .
انظر: كتاب الحج من الحاوي للماوردي : ١٢٨٣/٤.

(٧) أخرجه البخاري ومسلم وأبوداود وابن ماجه والترمذي والدارمي وابن حبان وغيرهم من طرق مختلفة وبألفاظ متقاربة .
انظر:صحيح البخاري : ٢٨/٧-٢٩ "كتاب النكاح -باب صوم المرأة باذن زوجها تطوعا "و" باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحد إلا باذنه ".صحيح مسلم: ٤١٠/١ " باب ماأنفق العبد من مال مولاه " سنن أبي داود : ٣٣٠/٢، " باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها " سنن الترمذي : ١٥١/٣ " باب ماجاء في كراهية صوم المرأة إلا بإذن زوجها " ، سنن ابن ماجه : ٥٦٠/١" باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها "،سنن الدارمي : ١٢/٢ " باب النهي عن صوم المرأة تطوعا إلا بإذن زوجها ، الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان : ٢٣٤/٥ " باب ذكر الزجر عن أن تصوم المرأة إلا بإذن زوجها إن كان شاهدا " ، موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان : ٢٣٧ "باب صوم المرأة".

(٨) حيث وردت زيادة في بعض الروايات بذلك ، كما في سنن الترمذي وابن ماجه والدارمي وزوائد ابن حبان وأبو داود .

٦٢/ مسألة

[بيان اختلاف الزوجين في ادعاء النقلة والزيارة]

قال الشافعي[(١)]: " ولو صارت إلى منزل أو بلد[(٢)] باذنه[(٣)]، ولم يقل لها: " أقيمي" ولا[(٤)] " لا تقيمي " ثم طلقها فقال [لها][(٥)]: لم أنقلك ،وقالت[(٦)]: نقلتني . فالقول قولها ، إلا أن تقر هي أنه كان لزيارة[(٧)] أو مدة تقيمها ،فيكون القول في مقامها قولين[(٨)]:

أحدهما : أن تقيم[(٩)] إلى[(١٠)] تلك[(١١)] المدة

والثاني : ان هذه زيارة أو نقله إلى مدة ، فعليها الرجوع ".

قال المزني : أشبه بقوله أن تقيم إلى مدة[(١٢)] كما جعل لها أن تقيم في سفرها[(١٣)] إلى غاية[(١٤)]".

هذه مسألة تشتمل على فصول ،قد اختلط فيها كلام أصحابنا ،ونسبوا المزني إلى السهو في نقله والخطأ في جوابه لشبهة دخلت عليهم في تفريق أصولها[(١٥)]، وسنوضحها بما تزول[(١٦)] به الشبهة ، ويصح فيها نقل المزني وجوابه ، وذلك[(١٧)] مبني على تقرير

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ /ط.
(٢) في المختصر خ /ط " بلد أو منزل ".
(٣) في أ " بادية ".
(٤) " ولا " ساقطة من المختصر ط.
(٥) الزيادة من المختصر خ .
(٦) في المختصر خ " فقالت " وفي س " يقيم " .
(٧) في المختصر ط " للزيارة ".
(٨) في المختصر خ " قولان " وفي المختصر ط " فيكون عليها أن ترجع وتعتد في بيتها وفي مقامها قولان ".
(٩) في س يقيم " وفي المختصر خ " فقالت " .
(١٠) في س " على ".
(١١) " تلك " ساقطة من المختصر ط.
(١٢) في المختصر خ " المدة ".
وقوله " والثاني : إن هذه زيارة أو نقله إلى مدة . . . تقيم إلى مدة " ساقط من المختصر ط.
(١٣) في المختصر خ " في سفرها أن تقيم ".
(١٤) في أ " غياته ".
مختصر المزني ط : ٨/٣٢٨ ،خ ل ١٣٩/ب.
(١٥) في س " أصولهم ". انظر: المطلب العالي : ل ٥ ١٧/أ،ب.
(١٦) في س " يزول ".
(١٧) أي التوضيح .

الجواب[١] فى خمسة فصول ،وقد[٢] ذكرناها مع الاتفاق عليها ، ونحن نعيدها[٣] لنبني حكم اختلافهم عليها[٤] :

أحدها : أنه إذا أذن لها فى سفر النقلة فانتقلت ،ثم وجبت عليها العدة بموت أو طلاق ،قضت العدة فى بلد النقلة ،ولم يلزمها العود.[٥]

والثانى : أنه إن أذن / لها فى سفر العود ثم وجبت / العدة[٦] بعد وصولها لزمها العود ،ولم يجز أن تقيم.[٧]

أ ١٥ / ٢ ب
س ١٣٧ / أ

والثالث : أنه إذا أذن لها فى السفر إليه إذنا مطلقا لم يصرح فيه بنقلة ولاعود حمل على سفر النقلة دون العود ، لأن العود سفر آخر يحتاج فيه إلى إذن آخر.[٨]

والرابع : إذا أذن لها فى السفر إليه لنزهة أو زيارة كان سفر عود ،ولم يكن سفر مقام.[٩]

والخامس: أنه إذا أذن لها فى السفر إليه لتقيم شهرا ثم تعود[١٠] فهل لها بعد وجوب العدة أن تقيم تلك المدة أم لا ؟ على قولين مضيا.[١١]

فهذه خمسة فصول لا ختلاف بين أصحابنا فى جوابها مع اتفاق الزوجين عليها ، فإن اختلفا فيها اشتمل اختلافهما[١٢] على ستة أقسام :-

أحدها : أن تدعي الزوجة سفر النقلة ،ويدعي الزوج سفر العود ،فالقول قولها مع الزوج فى حياته ،ومع الورثة بعد موته ،لأن سفر النقلة واحد ، وسفر العود اثنان ،فكان القول فى الثانى[١٣] قول منكره.[١٤]

---

(١) قوله :" ويصح فيها نقل المزنى وجوابه وذلك مبنى على تقرير الجواب ،ساقط من س.
(٢) فى س" قد " باسقاط الواو.
(٣) فى س" نعتدها " والمقصود بها الأصول .
(٤) انظر: بحر المذهب:ل ٩٩/ب، ١٠٠/أ نقلا عن الماوردى .
(٥) انظر: بحر المذهب:ل ١٠٠/أ نقلا عن الماوردى ،والبحث ص: ٣٦٧ .
(٦) فى س" به العدة ".
(٧) انظر: بحر المذهب:ل ١٠٠/أ، نقلا عن الماوردى ،والبحث ص: ٣٦٧ .
(٨) انظر: بحر المذهب:ل ١٠٠/أ نقلا عن الحاوى ،والبحث ص: ٣٧١ .
(٩) انظر: بحر المذهب:ل ١٠٠/أ نقلا عن الحاوى ،والبحث ص: ٣٦٩ .
(١٠) فى س" يعود ".
(١١) انظر: بحر المذهب :ل ١٠٠/أ ،نقلا عن الحاوى والبحث ص: ٣٧٠ .
(١٢) قوله " اشتمل اختلافهما " ساقط من س .
(١٣) أى سفر العود .
(١٤) وهى الزوجة .

= =

والقسم الثاني : أن تدعي الزوجة سفر العود ، ويدعى عليها سفر النقلة ، فالقول قول من خالفها ، من الزوج في حياته ، والورثة بعد موته ، لأنها تدعى فيه سفرا ثانيا فكان القول فيه قول منكره.(١)

والقسم الثالث: أن تدعي في السفر المطلق المراد به النقلة، ويدعي عليها أن المراد به العود ، فالقول قولها مع الزوج وورثته ، لأن الظاهر معها.(٢)

والقسم الرابع: أن تدعي في السفر المطلق أن المراد به العود(٣) ويدعي عليها أن المراد به(٤) النقلة ، فقولها غير مقبول ، والقول قول الزوج في حياته وورثته بعد موته ، لأن الظاهر معهم دونها.(٥)

فهذه الأقسام الأربعة يستوى حكم الاختلاف فيها مع الزوج والورثة.

والقسم الخامس: أن تدعى الزوجة سفر المدة(٦)، ويدعى عليها أنه سفر النزهة .

فإن قيل : إنها ممنوعة من مقام تلك المدة ، لم يكن لهذا(٧) الاختلاف تأثير ، لوجوب العود فيهما للوقت ، وإن قيل بمقامها تلك المدة ، فإن كان اختلافها مع الورثة فالقول قولها ، وإن كان مع الزوج فالقول قوله(٨)، والفرق بينهما مع تساوى الظاهر في اختلافهما مباينة لما تقدم من الأقسام الأربعة ، لأن الإذن اجتمع عليه الزوجان ، فإذا

انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٤٢/ب، بحر المذهب :ل ٩٨/ب، ١٠٠/أ ، المطلب العالي :ل ١٧٦/أ، كفاية النبيه :ل ٦١/أ.
وقال أبو إسحاق :إن كان الاختلاف بينها وبين المطلق فالقول قوله لأنهما اختلفا في قصده ونيته وهو أعرف بما قصد ونوى ، وإن كان الاختلاف بينها وبين ورثة المتوفى فالقول قولها لأنهما استويا في الجهل بقصد الزوج ومع الزوجة ظاهر، فإن الأمر بالخروج يقتضى خروجا من غير عود " .
المهذب : ٢/ ١٥٣.

(١) انظر : بحر المذهب :ل ١٠٠/أ، المطلب العالي :ل ١٧٦/ب، كفاية النبيه :ل ٦١/أ.
(٢) قوله : والقسم الثالث أن تدعي ... لأن الظاهر معها " ساقط من أ.
(٣) في أ " النقلة " .
(٤) في س " بها ".
(٥) انظر: بحر المذهب :ل ١٠٠/أ، المطلب العالي :ل ١٧٦/ب ، كفاية النبيه :ل ٦١/أ.
(٦) أي أن تقيم مدة معينة.
(٧) في س " هذا " .
(٨) انظر: بحر المذهب :ل ١٠٠/أ.

كان الاختلاف بينهما رجع إلى الزوج الآذن فى صفة إذنه ، كما يرجع اليه فى أصل إذنه/ ، وإذا كان مع الورثة رجع فيه إلى من شوفه (١) بالإذن ،وهى الزوجة دون الورثة. (٢) س١٣٧/ب

والقسم السادس : أن تدعي الزوجة سفرالنزهة، (٣) ويدعى عليها أنه سفر المدة .

فإن قيل : لا تقيم تلك المدة فلا تأثير لاختلافهما ،لوجوب العود فيها ،وإن قيل بمقامها (٤) تلك المدة فالقول قول الزوج إن كان حيا ،والقول قولها مع الورثة إن كان ميتا ،لما ذكرنا من الفرق بينهما. (٥)

فهذان قسمان ،يختلف (٦) فيهما حكم الزوج والورثة وإن اتفق حكمهما فى تلك الأقسام الأربعة/، (٧) وقد أوضحت من التعليل الموجب للفرقة والتسوية مايمنع من مخالفته ، أ٢١٦/ب ليسلم المزنى من خطأ فى النقل لحمل مراده على ماوافقه من (٨) تلك الأقسام الأربعة فى التسوية بين الزوج وورثته ،وليسلم (٩) أصحابنا من الوهم فى الشبهة الداخلة عليهم فى تخطئته لحمل جوابه على ماوافقه من القسمين المتأخرين فى الفرق بين الزوج وورثته، (١٠) وقد تتفرع (١١) على الأقسام الستة أقسام لا تخرج عن أحكام الأقسام الستة (١٢) إذا حقق تعليلها فاستغني بالمذكور عن المغفل . والله ولى التوفيق .

---

(١) فى أ " سومه " غير منقوطة.
(٢) انظر: بحر المذهب:ل ١٠٠/أ،ب.
(٣) فى س" سفر النقلة والنزهة " .
(٤) فى س" بمقامهما ".
(٥) انظر: بحر المذهب:ل ١٠٠/ب.
(٦) فى س" يختلفان ".
(٧) انظر: بحر المذهب :ل ١٠٠/ب.
(٨) فى س" فى ".
(٩) فى س" ويسلم ".
(١٠) انظر: بحر المذهب:ل ١٠٠/ب،وعلق الرويانى على المسألة بعد أن نقلها بقوله " وهذا كله حسن ".
(١١) فى س" يتفرع " .
(١٢) قوله : " أقسام لا تخرج عن أحكام الأقسام الستة " ساقط من س .

٦٣/ مسألة

[بيان المكان الذى تعتد فيه البدوية]

قال الشافعي[1] : " وتتتوى البدوية[2] حيث ينتوى أهلها لأن سكنى[3] أهل البادية إنما هي[4] سكنى مقام غبطة[5] وظعن[6] غبطة[7] ".

وهو كما قال ، لأن البادية تخالف الحاضرة فى السكنى من وجهين :-

أحدهما : صفة المساكن ،لأن بيوت البادية خيام نقلة ، وبيوت الحاضرة أبنية مقام[8].

والثانى : أن البادية ينتقلون للنجعة[9] طلب الكلأ ، والحاضرة يقيمون فى أمصارهم مستوطنين ،[10] فإذا طلقت البدوية اعتدت فى البيت الذى هو مسكنها من خيام النقلة ، وأقامت فيه ما أقام قومها ،[11] فإن انتقلوا فلهم سبعة أحوال :-

أحدها : أن ينتقل جميع الحي فتنتقل بانتقالهم منتجعة تتجعهم ، لأن فى مقامها بعدهم خوفا عليها ، ولأن حلل البادية هى الأوطان/ لا المكان.[12]

١١٧/أ

---

(١) " الشافعي " ساقطة من المختصر خ/ط.

(٢) نسبة الى سكان البادية .
انظر: مغنى المحتاج :٣/ ٤٠٥ .

(٣) فى المختصر ط " سكن ".

(٤) فى المختصر ط و أ " هو " .

(٥) فى المختصر خ/ط " وغبطه ".
والغبطة : حسن الحال . انظر المصباح المنير: ٤٤٢ .

(٦) الظعن : الارتحال .
انظر: المصباح المنير (ظعن) : ٣٨٥ .

(٧) مختصر المزنى :ط ٣٢٨/٨ ،خ ل ١٣٩/ب ، وانظر:الأم : ٢٤٥/٥ .

(٨) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٤٢/ب ، بحر المذهب :ل ١٠٠/ب ،فتح العزيز: ل ١٤٦/ب ،روضة الطالبين : ٤١٣/٨ .

(٩) النجعة : أى طلب الكلأ فى موضعه .
انظر: المصباح المنير (نجع) : ٥٩٤ .

(١٠) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٤٢/ب ،بحر المذهب:ل ١٠٠/ب.

(١١) انظر: بحر المذهب:ل ١٠٠/ب ،البيان :ل ١١٧/أ ،ب ،فتح العزيز:ل ١٤٦/ب شرح جلال الدين المحلى على المنهاج : ٥٦/٤ ،المطلب العالي :ل ١٥٥/أ ، روضة الطالبين : ٤١٣/٨ .

(١٢) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٤٢/ب ،بحر المذهب:ل ١٠٠/ب ،البيان :ل ١١٧/ب تتمة الإبانة :ل ١١٣/أ ،الوجيز: ١٠١/٢ ،كفاية النبيه :ل ٦٠/أ ،فتح العزيز: ل ١٤٦/ب ،١٤٧/أ ،روضة الطالبين : ٤١٣/٨ ،شرح جلال الدين المحلى على المنهاج : ٥٦/٤ ،مغنى المحتاج : ٤٠٥/٣ ،المطلب العالى :ل ١٥٥/أ ،١٧٤/أ .

والحال الثانية : أن ينتقل رجالهم ويقيم نساؤهم لحرب[1] يقصدونها ، فيلزمها أن تقيم مع نسائهم إذا أمن على أنفسهن ، لأن انتقال الرجال في هذه الحال كسفر الحاضرة[2] .

والحال الثالثة[3] : أن تنتقل نساؤهم ، ويقيم رجالهم لخوف من عدو يقصدهم ، فتنتقل هذه[4] مع النساء ولا تقيم مع الرجال[5] .

والحال الرابعة : أن ينتقل بعض الحي وفيه أهلها وأهل الزوج ، ويقيم باقي الحي وليس فيه أهلها ولا أهل الزوج ، فهذه / تنتقل[6] بانتقال أهلها ، ولا تقيم بإقامة غيرهم[7] . س ١٣٨/أ

والحال الخامسة : أن يقيم أهلها وأهل الزوج وينتقل من عداهم ، فهذه تقيم مع المقيمين من[8] أهلها ، ولا تنتقل مع المنتقلين[9] من غيرهم[10] .

والحال السادسة : أن ينتقل[11] أهلها ويقيم أهل الزوج ، فعليها أن تقيم مع أهل الزوج ،

---

(١) في أ " لحرف " .
(٢) انظر : كفاية النبيه : ل ٦٠/أ .
(٣) في س " الثانية " .
(٤) في س " هي " .
(٥) انظر : المطلب العالي : ل ١٥٥/أ ، كفاية النبيه : ل ٦٠/أ .
(٦) في س " ينتقل " .
(٧) ذكر الرافعي والنووي : إن ارتحل أهلها وفي الباقين قوة وعدد فوجهان :
أحدهما : ليس لها الارتحال بل تعتد هناك .
وأصحهما : تتخير بين أن تقيم وبين أن ترتحل .
وقد ذهب الطبري والروياني والعمراني إلى أنها تتخير بين الانتقال والبقاء ، أما ابن الرفعة فقد وافق الماوردي فيما ذهب إليه . وعلى هذا فقال في المسألة قولان مأخوذين من كلام الأصحاب ، ويجيء كلام الماوردي وجها ثالثا .
انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٢/ب ، بحر المذهب : ل ١٠١/أ ، البيان : ل ١١٧/ب ، فتح العزيز : ل ١٤٧/أ ، روضة الطالبين : ٨/ ٤١٣ ، المطلب العالي : ل ١٥٥/م ، ١٧٤/م ، كفاية النبيه : ل ٦٠/أ .
(٨) في س " في " .
(٩) في س " المنقلين " .
(١٠) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٢/ب ، البيان : ل ١١٧/ب ، بحر المذهب : ل ١٠٠/ب ، ١٠١/أ ، فتح العزيز : ل ١٤٧/أ ، روضة الطالبين : ٨/ ٤١٣ ، المطلب العالي : ل ١٥٥/أ ، ١٧٤/أ ، مغني المحتاج : ٣/ ٤٠٥ ، كفاية النبيه : ل ٦٠/أ غير أنهم جميعا لم يذكروا أهل الزوج .
(١١) " ينتقل " مضافة في أ في الهامش .

ولا تنتقل مع أهلها ،لأنها أخص بمسكن الزوج فى العدة من مسكن أهلها (١).

والحال السابعة: أن ينتقل أهل الزوج ويقيم أهلها ،فتكون بالخيار بين الانتقال مع أهل الزوج لاختلاط بيتها ببيوتهم ،أو تقيم مع أهلها بمكانهم لاختصاصها بمكان الطلاق (٢).

---

(١) انظر: المطلب العالي :ل ١٧٤/أ،١٥٥/أ ، كفاية النبيه :ل ٦٠/أ، نقله عن الماوردى .
وقال فى المطلب : فيه وجهان للأصحاب غير ماذكره الماوردى منها :أنها بالخيار بين أن تقيم وتنتقل .
والثانى : ليس لها الارتحال ،ويجيئ من كلام الماوردى وجه ثالث إن بقي أهل الزوج لم ترتحل ، وإلا ارتحلت إن شاءت.
والراجح فى المذهب وهو ظاهر نصه فى الأم أنها بالخيار عند ارتحال أهلها بين المقام والارتحال معهم".
المطلب العالي :ل ١٧٤/أ ، وانظر: فتح العزيز:ل ١٤٧/أ ،روضة الطالبين ٤١٣/٨.

(٢) انظر: كفاية النبيه :ل ٦٠/أ، التوسط والفتح ل١٤٢/ب ،نقلاه عن الماوردى وعلق الأذرعى عليه فى التوسط بقوله " لم أره لغيره " يعنى هذا القول .

٦٤/ مسـألة

[بيان للأعذار التي يجب أو يجوز معها الانتقال من منزل العدة]

قال الشافعي(١): " وإذا دلت السنة على أن المرأة تخرج من البذاء(٢) على أهل زوجها كان العذر في ذلك المعنى أو أكثر "(٣).

وهذا صحيح لأن أحكام الأعذار مخالفة لأحكام الاختيار / والأعذار ضربان: أ ٢١٧/ب

ضرب يجب عليها الانتقال معه، وهو ما أدى إلى الخوف على نفسها، إما من تلف مهجة(٤) وإما من إتيان فاحشة، فهذه تؤخذ بالنقلة جبرا لتحصن نفسها وفرجها(٥).

وضرب يجوز لها الانتقال معه وإن لم يجب، وهو ما أدى إلى الخوف على مالها من تلصص أو أذية جار(٦) في شتم أو سفه، فتكون بالخيار بين المقام والنقلة، ولا تجبر على أحدهما مع أمنها(٧) على النفس والفرج(٨).

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ/ط.
(٢) في س " البنا " وفي المختصر خ " البذاءه ".
(٣) مختصر المزني: ط ٨/٣٢٨، خ ل ١٣٩/ب، وانظر الأم: ٥/٢٤٥.
(٤) وذلك بحريق أو هدم.
(٥) انظر: التوسط والفتح: ل ١٤٥/أ نقلا عن الماوردي، إعانة الطالبين: ٤/٤٦.
(٦) في س " أو اد نه جاز ".
(٧) في س " انتها ".
(٨) انظر: التوسط والفتح: ل ١٤٥/أ، نقلا عن الماوردي وعلق عليه الأذرعي بقوله " وهو حسن صحيح ". أي هذا التقسيم.

قلت: ولم أره - على حسب اطلاعي - لأحد من فقهاء الشافعية.

٦٥/ مسـألـة

[بيان الحقوق التى تخرج من أجلها المعتدة من منزل العدة]

قال الشافعي :(١) " ويخرجها السلطان فيما يلزمها ، فإذا فرغت ردها "(٢).

وهذا صحيح ، لأن وجوب العدة عليها لا يمنع من استيفاء الحقوق منها.

والحقوق ضربان : حقوق الله تعالى كالحدود(٣) ، وحقوق الآدميين كالأموال.

فأما حقوق الآدميين فهى موقوفة على مطالبتهم ، فإن أخروها فى العدة كانت على حالها مقيمة إلى انقضائها(٤) ، وإن طالبوها بحقوقهم(٥) لم يمنعوا ، فإن خرجت إليهم من حقوقهم فى ديون قضتها أو ودائع ردتها أقرت فى مسكنها(٦) ، وإن أفضت(٧) المحاكمة عند التناكر(٨) روعى حالها ، فإذا كانت برزة(٩) أخرجها السلطان للمحاكمة ، ثم ردها إلى العدة بعد انبرام الحكم ، وإن كانت خفرة(١٠) أنفذ السلطان إليها من يحكم بينها وبين خصومها فى مسكنها ، كما يفعل ذلك فى غير المعتدة ، من اعتبار البروز والخفر فى إخراجها / وإقرارها(١١). أ ٢١٨/أ

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ ، و " الشافعي " . ساقطة من المختصر ط.

(٢) مختصر المزنى ط ٣٢٨/٨ ، خ ل ١٣٩/ب ، وانظر : الأم : ٢٤٥/٥.

(٣) كحد الزنا أو السكر أو السرقة .

(٤) فى س " انفصالها ".

(٥) فى س " بحقومها ".

(٦) انظر : شرح مختصر المزنى : ل ١٤٣/أ ، بحر المذهب : ل ١٠١/ب ، تتمة الإبانة : ل ١١٢/ب ، البيان : ل ١١٩/أ ، فتح العزيز : ل ١٤٩/ب ، روضة الطالبين : ٤١٧/٨ ، العجاب : ل ١٨٤/ب.

(٧) فى أ " افتضت " .

(٨) فى س " النافر ".

(٩) البرزة : هى المرأة العفيفة التى تخرج فى حوائجها وتلقى الرجال وتتحدث معهم. انظر : البيان : ل ١١٩/أ ، المصباح المنير (برز) ٤٤.

(١٠) الخفر كما سبق : شدة الحياء . انظر ص : ١٠٧ ، المصباح (خفر) : ١٧٥. والمرأة الخفرة : هى التى لا تخرج فى حوائجها ". انظر : البيان : ل ١١٩/أ.

(١١) انظر : شرح مختصر المزنى : ل ١٤٣/أ ، بحر المذهب : ل ١٠١/ب ، البيان : ل ١١٩/أ ، المهذب : ١٤٨/٢ ، تتمة الإبانة : ل ١١٢/ب ، فتح العزيز : ل ١٤٩/ب ، روضة الطالبين : ٤١٧/٨ ، مغنى المحتاج : ١٥٧/٧ ، نهاية المحتاج : ١٥٧/٧ ، العجاب : ل ١٨٤/ب .

وأما حقوق الله تعالى فى الحدود فيعجل استيفاؤها ولا يؤخر[١] بالعدة ،
وإن أخرت بالمرض ، لأن استيفاءها / فى المرض[٢] مفض إلى تلفها بخلاف العدة[٣] ، فإذا س١٣٨/ب
أراد السلطان استيفاء الحدود منها روعى حالها أيضا فى البروز والخفر ، فإن كانت
خفرة أقام الحد عليها فى منزلها[٤] ، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " يا أنيس[٥]،
اغد إلى[٦] امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها[٧] ،" وإن كانت برزة أخرجها لإقامة الحد

---

(١) " يؤخر " فى س غير منقوطة .
(٢) فى س " بالمرض " .
(٣) انظر : كفاية النبيه : ل ٥٩/أ .
(٤) انظر : شرح مختصر المزنى : ل ١٤٣/أ ، بحر المذهب : ل ١٠١/ب ، البيان : ل ١١٩/أ ، فتح العزيز : ل ١٤٩/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٤١٧ ، المطلب العالى : ل ١٥٤/أ ، مغنى المحتاج : ٣/ ٤٠٣ ، نهاية المحتاج : ٧/ ١٥٧ .
(٥) هو أنيس بن الضحاك الأسلمي ، معدود فى الشاميين ، وقال ابن عبد البر : يقال له : أنيس بن مرثد ، قال ابن الأثير : الأول أشبه بالصحة لكثرة الناقلين له ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يقصد أن لا يؤمر فى القبيلة إلا رجل منهم لنفورهم من حكم غيره وكانت المرأة أسلمية .
قال ابن حجر : فيه نظر ، والظاهر أنه غيره .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات : ١/ ١٢٨ ، الإستيعاب : ١/ ٣٧ ، الإصابة : ١/ ٨٨ ، أسد الغابة : ١/ ١٥٧ .
(٦) فى س " على " .
(٧) أخرجه البخارى ومسلم ومالك وعنه الشافعي ، وأبو داود والنسائي والترمذى والدارمي وابن ماجه والبيهقي وابن الجارود وأحمد والطيالسى وعبد الرزاق من طرق عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبى هريرة وزيد ابن خالد الجهنى أن رجلا من الأعراب أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله ، فقال الخصم الآخر - وهو أفقه منه - نعم ، فأقض بيننا بكتاب الله وائذن لي ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قل ، قال : إن ابني كان عسيفا على هذا ، فزنى بامرأته ، وإني أخبرت أن على ابنى الرجم ، فأفتديت منه بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابنى جلد مائة وتغريب عام ، وأن على امرأة هذا الرجم . فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : والذى نفسي بيده ، لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وأغد يا أنيس إلى امرأة هذا . . ." الحديث .
انظر : صحيح البخارى مع فتح البارى : ١٢/ ١٣٦ " كتاب الحدود - باب الاعتراف بالزنا " ، صحيح مسلم : ٢/ ٤٩ " باب من اعترف على نفسه بالزنا " ، الموطأ : ص ٩١ ، " كتاب الحدود - باب ماجاء في الرجم " ، ترتيب مسند الشافعي : ٢/ ٧٨ " كتاب الحدود - باب الزنا " ، سنن أبى داود : ٤/ ١٥٣ " باب المرأة التى أمر النبى برجمها من جهينة " ، سنن النسائى : ٨/ ٢٤٠ " باب صون النساء عن مجلس الحكم " سنن الترمذى : ٤/ ٣٨ " باب ماجاء فى الرجم على الثيب " ، السنن الكبرى للبيهقى : = =

عليها [١] ،لقوله تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾ [٢]

والزنا من أكبر الفواحش ،فإن كان الحد رجما في الزنا [٣] ،وكانت [٤] من ذوات الشهور و [٥] الأقراء رجمت ، ولم ينتظر بها انقضاء العدة ،لأن الأصل براءة رحمها والعدة موضوعة لمنعها من الأزواج ،ورجمها أمنع. [٦]

وإن كانت من ذوات الحمل أخرت ، حتى تضع أو ينفش حملها ، لأن الحد لا يقام على حامل. [٧]

وإن كان الحد جلدا في الزنا جلدت إن كانت حائلا [٨] ، وفي تغريبها قبل انقضاء العدة وجهان :

أحدهما : لا تغرب إلا بعد انقضاء العدة تغليبا لحق الزوج في تحصين مائة. [٩]

والوجه الثاني : تغرب حولا إلى أحصن المواضع ،ويراعى تحصينها في التغريب [١٠] في بقية العدة ،فإن استكملت حول التغريب قبل انقضاء العدة وجب ردها إلى منزلها لتقضي فيه بقية العدة. [١١]

= ٢١٩/٨ ،" باب من أجاز أن لا يحضر الإمام المرجومين" ،سنن الدارمي : ١٧٧/٢ " باب الاعتراف بالزنا " ،سنن ابن ماجه : ٨٥٢/٢ " باب حد الزنا" ،المصنف لعبد الرزاق : ٣١٠/٧ " باب البكر" ،ارواء الغليل : ٢٨٦/٥ ،نيل الأوطار : ٢٤٩/٧.

(١) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٣/أ ،البيان :ل ١١٩/أ ، بحر المذهب : ل ١٠١/ب ،المطلب العالي :ل ١٥٤/أ ،فتح العزيز :ل ١٤٩/ب ،روضة الطالبين : ٤١٧/٨ ،نهاية المحتاج : ١٥٧/٧ ،مغني المحتاج : ٤٠٣/٣.

(٢) سورة الطلاق ،جزء من آية ١.

(٣) وذلك بأن كانت محصنة.

(٤) في أ " فكانت ".

(٥) الواو هنا بمعنى " أو " حيث أنها إما أن تكون من ذوات الشهور أو من ذوات الاقراء.

(٦) انظر: كفاية النبيه :ل ٥٩/أ.

(٧) انظر: المصدر السابق .

(٨) انظر: بحر المذهب :ل ١٠٢/أ ،نقلا عن الماوردي ،كفاية النبيه :ل ٥٩/أ ،التوسط والفتح :ل ١٤٨/أ.

(٩) انظر: بحر المذهب :ل ١٠٢/أ ،فتح العزيز :ل ١٤٩/ب ،روضة الطالبين : ٤١٧/٨ ، كفاية النبيه :ل ٥٩/أ ،المطلب العالي :ل ١٥٤/أ ،نقله ابن الرفعة عن الماوردي التوسط والفتح :ل ١٤٨/أ.

(١٠) في س " التغرب ".

(١١) انظر: بحر المذهب :ل ١٠٢/أ ،فتح العزيز :ل ١٤٩/ب ،روضة الطالبين ٤١٧/٨ ، كفاية النبيه :ل ٥٩/أ ،المطلب العالي :ل ١٥٤/أ ،نقله ابن الرفعة عن الماوردي ، التوسط والفتح :ل ١٤٨/أ ، نهاية المحتاج : ١٥٧/٧ ،مغني المحتاج : ٤٠٤/٣.

٦٦/ مسألة

[بيان حكم اكتراء منزل المعتدة]

قال الشافعي[1]: " ويكترى عليه إذا غاب "[2].

وهذا صحيح ،لأن في السكنى حقا لها في المسكن ،وحقا عليها في المقام فيه ،فإن ملك الزوج مسكنا لزمه إقرارها فيه إذا كان فيه طلاقها[3]،وإن لم يملك مسكنا اكتراه بماله إن حضر[4]،واكتراه السلطان عليه إن غاب إذا وجد له مالا ،لأن للسلطان أن يستوفي الحقوق ممن غاب عنها[5]، فإن لم يجد له مالا اقترض عليه[6] وهو فيه[7] بين[8] ثلاثة أحوال : إما أن يقترض عليه من أجنبي مايكون دينا على الزوج يأخذه بأدائه إذا قدم ،وبين[9] أن يأذن لها[10] في اكتراء مسكن يرجع عليه بأجرته إذا قدم ،وبين أن يقرضه من بيت المال أجرة مسكن يطالبه به إذا حضر ،فان كان السلطان هو المقترض[11] عليه ،إما من أجنبي أو من بيت المال ،اكترى لها مسكنا يرضاه لها ،وإن كانت هي المكترية[12] عليه اكترت مسكنا ترضاه لنفسها ، ولا يجوز في الحالين أن تتجاوز به مسكن مثلها[13].

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ/ط.
(٢) مختصر المزني :ط ٨/٣٢٨ ،خ ل ١٣٩/ب.
(٣) انظر: البحث ص: ٣٢٠ وتتمة الإبانة :ل ١١٦/ب،فتح العزيز:ل ١٥٤/أ.
(٤) انظر: البيان :ل ١١٨/أ،تتمة الإبانة :ل ١١٦/ب ،بحر المذهب:ل ١٠٢/أ، روضة الطالبين :٨/٤٢٣،
(٥) أي عن الحقوق .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٣/أ ،بحر المذهب:ل ١٠٢/أ، البيان : ل ١١٨/أ ،فتح العزيز:ل ١٥٤/أ،المطلب العالي :ل ١٦٢/ب،التوسط والفتح : ل ١٥٥/أ ،روضة الطالبين : ٨/٤٢٣، مغني المحتاج : ٣/٤٠٧.
(٦) انظر: المصادر السابقة.
(٧) أي في الاقتراض.
(٨) في س" بمن ".
(٩) في س" ومن ".
(١٠) في س" له ".
(١١) في أ " المقرض".
(١٢) في أ " المكرية ".
(١٣) انظر: بحرالمذهب :ل ١٠٢/أ،البيان :ل ١١٨/أ.

٦٧/ مسـألـة

[بيان حكم اكتراء منزل المطلقة اذا وجد له معير]

قال الشافعي[١] رحمه الله : " ولا أعلم[٢] أحداً[٣] بالمدينة فيما مضى [أكرى][٤] منزلا ، وإنما كانوا يتطوعون بإنزال منازلهم ، وبأموالهم مع منازلهم "[٥].

والذى أراد الشافعى بذلك أن الحاكم يكترى على الغائب مسكنا إذا لم يجد متطوعا بمسكن ، لأن[٦] / النبى صلى الله عليه وسلم / وإن لم يكتر لفاطمة بنت قيس مسكنا على زوجها ، ولا فعل ذلك أحد من خلفائه بعده ، فلأن[٧] أهل المدينة كانوا يتطوعون بإعارة منازلهم ولا يكرونها[٨] ، ولو كان كذلك فى زماننا موجودا فى عرف بعض البلاد استعاره الحاكم لها ، ولم يكتره على زوجها . وإنما اكتراه لأنه لا يجد معيرا وسواء وجد المعير فى بلد عرفه العارية أو الكراء.[٩]

أ ٢١٩/أ
س ١٣٩/أ

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ /ط.

(٢) فى المختصر خ /ط " نعلم ".

(٣) " أحدا " ساقطة من س.

(٤) فى أ ، س " اكترت " وماأثبته موافق لما فى المختصر خ /ط.

(٥) مختصر المزنى : ط/٨/٣٢٨ ، خ ل ١٣٩/ب .

(٦) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٤٣/أ ، بحر المذهب :ل ١٠٢/ب ، البيان : ل ١١٨/أ ، التوسط والفتح :ل ١٥٥/أ ، فتح العزيز :ل ١٥٤/أ.
وقد ذكر العمراني فى البيان أن أصحاب الشافعي اختلفوا فى تأويل كلامه هذا ، فتأوله بعضهم كما ذكر الماوردى .
وتأوله البعض الآخر بأن قالوا : إنما قال ذلك جوابا عن سؤال يتوجه على كلامه ، كأنه قال : ويكترى الحاكم عليه ، فإن قيل : فإن النبى صلى الله عليه وسلم لم يكتر لفاطمة بنت قيس منزلا وإنما أنزلها عند ابن أم مكتوم فأجاب عن ذلك بأن أهل المدينة لا يكرون منازلهم ، ومنهم من قال هذا رد على مالك وأبي حنيفة حيث قالا : لا تكترى دور مكة ، واحتجا بأن أهل مكة ماكانوا يكرون منازلهم ، وإنما يعيرونها ولو كان الكراء جائزا لاكروها فأراد الشافعي كسر كلامهم بأن أهل المدينة لا يكرون منازلهم وإنما يعيرونها ، ومع هذا فقد اجمعنا على جواز كراء دور المدينة فكذلك دور مكة . والأول الأصح .
البيان :ل ١١٨/أ ، ب .

(٧) فى س " ولأن " .

(٨) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٤٣/أ ، ب ، بحر المذهب :ل ١٠٢/ب ، البيان : ل ١١٨/ب .

(٩) انظر: شرح مختصر المزنى ل ١٤٣/أ ، البيان :ل ١١٨/أ.

وأما الزوج إذا طلقها وهى فى مسكن معار (١) فأراد نقلها منه إلى مسكن يكتريه ، فإن كان فى بلد عرف أهله العارية . لم يكن له نقلها منه مالم يرجع أهله فى إعارته ، وإن كان فى بلد عرف أهله الكراء ففى جواز نقلها منه (٢) وجهان :

أحدهما : ليس له نقلها مالم يرجع أهله فى اعارته كالبلد المعهود إعارته .

والوجه الثانى : له نقلها منه كيلا يلحقه من المنة فيه مالا يلحقه فى البلد المعهود إعارته .

---

(١) فى س " مستعار " .

(٢) فى س " جوان نقل أهل منه " .

٦٨/ مســـألة

[بيان استحقاق المعتدة للسكنى والنفقة اذا طالبت بها بعد مضي الزمـــان]

قال الشافعي[(١)]: " ولو تكارت [فإن طلبت الكراء][(٢)] كان لها من يوم [تطلبه][(٣)] وماضى حق تركته[(٤)] ".

وهذا صحيح، إذا طالبت المعتدة بالسكنى بعد مضي المدة[(٥)] حكم لها بسكنى مابقي من العدة، وسقط حقها فيما مضى قبل المطالبة هذا منصوص الشافعي[(٦)].

ولو كانت هذه المبتوتة ذات حمل، وطالبت / بنفقتها[(٧)] بعد مضي بعض أ٢١٩/ب المدة[(٨)] حكم لها بنفقة مامضى ومابقى، و هذا[(٩)] نص الشافعي فى نفقة الحامل، فخالف فيما[(١٠)] مضى بين السكنى والنفقة[(١١)].

واختلف أصحابنا، فكان بعضهم يجمع بين الجوابين، ويخرج اختلاف نصه فيهما على اختلاف قولين:

أحدهما: يحكم لها بالسكنى والنفقة على مانص عليه فى النفقة.

والقول الثاني: لا يحكم لها بالسكنى ولا بالنفقة على مانص[(١٢)] عليه

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ/ط.
(٢) فى أ " ثم طلقت "، وفى س " طلبت " وما أثبته موافق للمختصر خ/ط.
(٣) فى أ " طلقت " وفى س " طلبت " وما أثبته موافق للمختصر خ/ط.
(٤) مختصر المزنى: ط٨/٣٢٨، خ ل ١٣٩/ب.
(٥) المقصود: بعد مضي بعض مدة العدة بدليل مابعده.
(٦) انظر: الأم: ٥/٢٥٢، شرح مختصر المزني: ل ١٤٣/ب، بحر المذهب: ل ١٠٣/أ، البيان: ل ١١٨/ب، فتح العزيز: ل ١٥٤/أ، العجاب: ل ١٨٦/أ، كفاية النبيه: ل ٥٩/أ، المطلب العالي: ل ١٦٣/أ، روضة الطالبين: ٨/٤٢٣، كفاية الأخيار: ٢/٨٥.
(٧) فى أ " نفقتها ".
(٨) فى س " العدة ".
(٩) فى س " فهذا ".
(١٠) فى س " فيها ".
(١١) انظر: الأم: ٥/٢٥٤، شرح مختصر المزني: ل ١٤٣/ب، بحر المذهب: ل ١٠٣/أ، البيان: ل ١١٨/ب، كفاية النبيه: ل ٥٩/ب.
(١٢) فى س " على ماضى نص ".

الشافعي في السكنى.(١)

وذهب أكثر أصحابنا إلى حمل الجواب منهما على ظاهره، فيحكم لها فيما مضى بالنفقة ولا يحكم لها بالسكنى.(٢) والفرق بينهما أن السكنى تشتمل على حق لها وعلى حق عليها، لأن لها المسكن وعليها المقام، فإذا تركت الحق الذي عليها في تحصين ماء الزوج حيث يشاء، وأقامت حيث شاءت سقط الحق الذي لها، كما أسقطت الحق الذي عليها، لأن الحقين إذا تقابلا كان سقوط أحدهما موجبا لسقوط الآخر، وليس كذلك نفقة الحامل، لأنه حق لها تفردت به، إما لحملها، وإما لها لأجل الحمل، وليس في مقابله(٣) حق عليها، فلم يسقط بمضي زمانه لوجود معنى استحقاقها(٤) كالديون.(٥)

---

(١) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٤٣/ب، بحر المذهب: ل ١٠٣/أ، البيان: ل ١١٨/ب، فتح العزيز: ل ١٥٤/أ، روضة الطالبين: ٨/ ٤٢٣، المطلب العالي: ل ١٦٣/أ، كفاية النبيه: ل ٥٩/أ، كفاية الأخيار: ٢/ ٨٥.
ولكن كلهم جعلوا النص الثاني للشافعي في نفقة الزوجة، وأنها لا تسقط بمضي الزمان كذلك نبه عليه ابن الرفعة في الكفاية.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) في س" مقابلته ".

(٤) في س" استحقاقه " .

(٥) انظر: البيان: ل ١١٩/أ، بحر المذهب: ل ١٠٣/أ.

٦٨/أ فصـــل

[بيان استحقاق المعتدة لأجرة السكنى إذا كان زوجها غائبا]

فإذا ثبت أن لا سكنى لها فيما مضى / قبل المطالبة ولها السكنى فيما بقـي س١٣٩/ب بعدها، وكان / زوجها غائبا أتت الحاكم حتى يحكم لها بالسكنى ليكون دينا لها علـى أ٢٢٠/أ الزوج، فإن عدلت عن الحاكم وهي قادرة عليه لم ترجع [١]، وإن لم تقدر على الحاكم ولـم تشهد على نفسها [٢] بالرجوع لم ترجع، وإن أشهدت على نفسها أنها تتكارى [٣] مسكنا علـى زوجها، ففي رجوعها وجهان:

أحدهما: ترجع عليه للضرورة [٤].

والثاني: لا ترجع لأن ما كان الحاكـم [٥] شرطا فيه لم يثبت مع عدمه [٦]، كالعنـــة [٧].

---

(١) أي لم ترجع بطلب الأجرة.
انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٤٣/أ، بحر المذهب: ل ١٠٢/أ، البيـــان: ل ١١٨/أ، فتح العزيز: ل ١٥٤/أ، العجاب: ل ١٨٦/أ، روضة الطالبيـــن: ٤٢٣/٨، المطلب العالي: ل ١٦٢/ب، مغني المحتاج: ٤٠٧/٣.

(٢) في أ " نفيها ".

(٣) في س " تكترى ".

(٤) عبر عنه النووي بالأصح.

(٥) في س " الحكم ".

(٦) أي مع عدم الحاكم.
انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٤٣/أ، بحر المذهب: ل ١٠٢/أ، البيان: ل ١١٨/أ، فتح العزيز: ل ١٥٤/أ، روضة الطالبين: ٤٢٣/٨، المطلب العالي: ل ١٦٢/ب، ١٦٣/أ، العجاب: ل ١٨٦/ب، مغني المحتاج: ٤٠٧/٣.

(٧) إذا ادعت المرأة أن زوجها عنين أجله الحاكم سنة، ولا تثبت المدة إلا بالحاكم لأنه يختلف فيها.
انظر: المهذب: ٤٩/٢.

٦٩/ مســـــألـة

[بيان المكان الذى تعتد فيه امرأة صاحب السـفينة]

قال الشافعي :[1] " وأما[2] امرأة صاحب السفينة إذا كانت مسافرة معه فكالمـرأة المسافرة ،إن شاءت مضت ،وإن شاءت رجعت إلى منزله فاعتدت فيه ".[3]

وهذا كما قال . إذا كان الزوج صاحب سفينة ،فسافر بزوجته فى سفينته ثـم طلقها ،فلا يخلو حال[4] صاحب السفينة من أمرين :

أحدهما : أن يكون له مسكن غير السفينة فى بلد يستوطنه[5] إذا عاد من سفره ،فتكـون المطلقة فى عدتها بالخيار بين أن تعتد معه فى السفينة إذا اتسعت ، وبـين أن ترجع إلى بلده فتعتد فى منزله ، كما قلنا فى المسافرة فى البر إذا طلقت بعد خروجها من بلدها.[6]

والثانى : لا يكون له مسكن غير سفينته ،فهي بالخيار بين أن تعتد معه فى السـفينة وبين أن تصعد إلى البر فتعتد فى بعض البلاد.[7] ثم فيـه[8] إن صعدت وجهان :

أحدهما : وهو / قول أبي إسحاق المروزى أن لها إذا صعدت أن تعتد فى أى بلـد شـاءت. أ ٢٢٠/ب

والوجه الثاني :[9] وهو أصح ، أنها تعتد فى أقرب البلاد فى الموضع الذى طلقها فيـه.[10]

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ/ط.

(٢) فى المختصر ط/خ " فأما ".

(٣) فى المختصر ط " به ".
مختصر المزنى :ط ٨/٣٢٨ ،خ ل ١٣٩/ب ،وانظر: الأم: ٥/٢٤٦.

(٤) " حال " ساقطة من س .

(٥) فى أ " مستوطنه ".

(٦) وعزاه فى البيان إلى الشيخ أبي حامد .
انظر: البيان :ل ١١٧/ب ،بحر المذهب :ل ١٠٣/ب ،شرح مختصر المزني :ل ١٤٣/ب.

(٧) انظر: بحر المذهب :ل ١٠٣/ب ،فتح العزيز :ل ١٤٧/أ ،روضة الطالبيـن : ٨/٤١٤ ،التوسط والفتح ل ١٤٣/ب ،كفاية النبيه :ل ٦٠/أ ،نقله الرافعـي والنووى وابن الرفعة عن الرويانى .
قلت : وصرح الأذرعي أن الروياني نقله عن الماوردى وذكر نص الماوردى هـذا .

(٨) أى فى هذا التقسيم.

(٩) ونسبه الرافعى والنووى إلى الماسرخسي .

(١٠) انظر المصادر السابقة.

فأما مقامها معه فى السفينة فمعتبر بحال السفينة ، فإن كانت كبيرة كالمراكب البحرية إذا انفردت فى موضع منها [وحجزت] (١) بينه وبينها ، ولم (٢) تقع عينه عليها ، جاز أن تعتد معه فيها (٣) ، وإن كانت صغيرة لا حاجز بينه وبينها ، فإن كان معها ذو محرم جاز أن تعتد فيها إذا سترت عنه نفسها (٤) ، وإن لم يكن معها ذو محرم لم يجز كالدار الصغيرة ، وكان عليها أن تصعد (٥) إلى الأرض (٦) ، فإن لم تقدر على الصعود فهي حال ضرورة فتعتد (٧) فيها (٨) .

---

(١) فى أ ، س " حجرت " . والأوفق ما أثبته .

(٢) فى س " لم " باسقاط الواو .

(٣) انظر : شرح مختصر المزنى : ل ١٤٣ /ب ، بحر المذهب : ل ١٠٣ /ب ، البيان : ل ١١٧ /ب ، فتح العزيز : ل ١٤٧ /أ ، تتمة الابانة : ل ١١٣ /ب ، روضة الطالبين : ٨ / ٤١٤ ، كفاية النبيه : ل ٦٠ /أ ، العباب : ل ٤٦٠ /ب ، التوسط والفتح : ل ١٤٣ /أ ، مغنى المحتاج : ٣ / ٤٠٥ ، نهاية المحتاج : ٧ / ١٦٠ .

(٤) انظر : التوسط والفتح : ل ١٤٣ /ب .
وقال الطبرى والروياني والعمراني والمتولي والرافعي والنووي وابن الرفعة ، إذا كان المحرم يمكنه القيام بأمر السفينة فعلى الزوج أن يخرج من السفينة حتى تقضي عدتها فى السفينة ، كما لو طلقها فى دار ليس فيها إلا بيت واحد
انظر : شرح مختصر المزنى : ل ١٤٣ /ب ، بحر المذهب : ل ١٠٣ /ب ، البيان : ل ١١٧ /ب ، تتمة الإبانة : ل ١١٣ /ب ، فتح العزيز : ل ١٤٧ /أ ، روضة الطالبين : ٨ / ٤١٤ ، كفاية النبيه : ل ٦٠ /أ ، العباب : ل ٤٦٠ / ب ، نهاية المحتاج : ٧ / ١٦٠ .

(٥) " تصعد " مصححة فى أ الهامش .

(٦) قال العمراني : " فإن لم يكن معها ذو محرم أو كان معها ولكن لا يمكنه القيام بأمر السفينة فعلى الزوج أن يكترى لها موضعا بالقرب من ذلك الموضع تعتد فيه لأن هذا موضع ضرورة . " البيان : ل ١١٨ /أ .
وانظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٣ /ب ، بحر المذهب : ل ١٠٣ /ب ، تتمة الإبانة : ل ١١٤ /أ ، فتح العزيز : ل ١٤٧ /أ ، روضة الطالبين : ٨ / ٤١٤ ، كفاية النبيه : ل ٦٠ /أ ، العباب : ل ٤٦٠ /ب ، التوسط والفتح : ل ١٤٣ /ب ، نقله عن الماوردى ، مغنى المحتاج : ٣ / ٤٠٥ ، نهاية المحتاج : ٧ / ١٦٠ .

(٧) فى س " فتعقد " .

(٨) انظر : فتح العزيز : ل ١٤٧ /أ ، روضة الطالبين : ٨ / ٤١٤ ، كفاية النبيه : ل ٦٠ /أ ، العباب : ل ٤٦٠ /ب ، مغنى المحتاج : ٣ / ٤٠٥ ، نهاية المحتاج : ٧ / ١٦٠ ، التوسط والفتح : ل ١٤٣ /ب .

٦٩/أ فصـــل

[حكم خروج المعتـــدة من مســـكن العـــدة]

فإذا تقرر ماوصفنا من سكنى المعتدة فى المسكن الذى يجب أن تعتد فيـــه فأرادت الخروج (١) منه فهو على ضربين :

أحدهما : خروج نقلة ،فلا يجوز إلا من ضرورة يخاف بها (٢) على نفس أو مال ،فيجـــوز معها / الانتقال عنه إلى غيره من أقرب المواضع اليه. (٣) س٠١٤٠/أ

والضرب الثاني : أن يكون لحاجة تعود إليه بعد قضائها .

فلا يخلو حال المعتدة من أن تكون فى عدة وفاة أو في عدة طلاق . (٤)

فإن كانت فى عدة وفاة جاز أن تخرج نهارا (٥) فى حوائجها ، وتعود ليـــلا إلى مسكنها ، (٦) وروى مجاهد (٧) قال : استشهـــد رجـــال يـــوم أحـــد (٨)

---

(١) فى ب " ان تخرج ".

(٢) فى س " بضرورة تخافها ".

(٣) انظر: البيان: ل١١٩/ب ، تتمة الإبانة :ل ١١٢/أ ،فتح العزيز: ل١٤٨/ب، ١٤٩/أ ،روضة الطالبين : ٨/٤١٤ ،مغنى المحتاج : ٣/٤٠٣.

(٤) فى س " فى عدة طلاق أو وفاة ".

(٥) فى أ " بها ".

(٦) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٤٣/ب ،بحر المذهب: ل١٠٤/أ ،البيـــان : ل١١٩/ب ، المهذب : ٢/١٤٨ ،التنبيه : ٢٠١ ،فتح العزيز: ل ١٤٩/أ ، تتمة الإبانة : ل ١١٢/أ ،روضة الطالبين : ٨/٤١٦ ، المطلب العالي : ل ١٥٦/أ ، عمدة السالك : ١٦٩ ،مغنى المحتاج : ٣/٤٠٣.

(٧) أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي المقرئ مولى بنى مخزوم ،من كبار التابعين ، روى عن على وسعد بن أبي وقاص والعبادلة الأربعة ، وعنه أبو أيوب السخستاني وعطاء وعكرمة ،ولد سنة ٢١هـ ، وتوفى سنة ١٠٤هـ قال الذهبي أجمعت الأمـــة على امامة مجاهد والاحتجاج به.
انظر: تهذيب التهذيب : ١٠/٤٣ ،طبقات القراء لابن الجزرى : ٢/٤١ ،طبقات المفسرين للداودى : ٢/٣٠٥ ،مفتاح السعادة : ٢/١٩ ،البداية والنهايـــة : ٩/٢٢٤ ،مشايخ بلخ من الحنفية : ٢/٨٨٩ ، حلية الأولياء : ٣/٢٧٩ ، تذكرة الحفاظ: ١/٩٢ ،صفة الصفوة : ٢/٢٠٨.

(٨) المقصود غزوة أحد ،وقعت فى السنة الثالثة من الهجرة عند جبل أحد بجنـــب المدينة ، انتصر فيها المسلمون أولا ،ثم هزموا لمخالفتهم أوامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ،وترك الرماة لأماكنهم ،وتوفى فى هذه الغزوة عدد كبير من المسلمين على رأسهم سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب .
انظر: السيرة النبوية ،لابن هشام: ٣/٦٤-١٣٣ ،عيون الأثر: ٢/٢-٣١ ، تهذيب الأسماء واللغات: ٣/١٧.

فأيم (١) / نساؤهم وكن متجاورات، فجئن إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقلن : ١٢٢١/أ
يارسول الله إنا نستوحش بالليل أفنبيت عند إحدانا ،فإذا أصبحنا تبدرنا (٢) إلى بيوتنا ؟
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " تحدثن عند إحداكن مابدا لكن ،فإذا أردتن
النوم فلتأت كل امرأة منكن إلى بيتها " (٣) وإنما لم يفسح لهن فى مفارقة منازلهن ليلا،
وفسح لهن فى مفارقتها نهارا ،لأن الليل زمان الخلوات والاستخفاء بالفواحش ،فمنعن
تحصنا لهن ، وحفظا لمياه أزواجهن فى زمان الحذر (٤) من الليل ،ورخص لهن فى زمان
الأمن من النهار .

وإن كانت فى عدة من طلاق بات لم يجز أن تخرج من منزلها ليلا لما ذكرنا (٥) ،
وفى جواز خروجها نهارا للحاجة قولان :
أحدهما : وهو قوله فى " القديم " (٦) وبه قال أبو حنيفة (٧) ، لا يجوز أن تخرج نهارا ،

---

(١) أى أصبحوا بلاأزواج .
انظر: المصباح المنير (أيم) : ٣٣ .
(٢) فى أ " تبردنا " .
(٣) أخرجه البيهقى فى سننه : ٤٣٦/٧ " باب من قال لا سكنى للمتوفى عنها زوجها "
من طريق الشافعي عن عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنى اسماعيل بن كثير عن
مجاهد به .
قال الألباني : " وهذا إسناد رجاله ثقات غير عبد المجيد وهو ابن عبد العزيز
ابن أبي داود أورده الذهبى فى الضعفاء وقال :
" وثقه ابن معين وغيره" ،وقال أبوداود : ثقة داعية إلى الإرجاء وتركه ابن حبان ،
وقال الحافظ فى التقريب : صدوق يخطئ .
قلت : فمثله حسن الحديث إن شاء الله اذا لم يخالف والله أعلم ،لكن
الحديث مرسل لأن مجاهدا تابعي لم يدرك الحادثة ،فهو ضعيف " إرواء الغليل :
٢١١/٧ ،ميزان الإعتدال : ٦٤٨/٢ .
(٤) فى س " الحذر لهن " .
(٥) انظر: البيان :ل ١١٩/ب ،بحر المذهب :ل ١٠٤/أ ،المهذب: ١٤٨/٢ ،
التنبيه : ٢٠١ ، تتمة الإبانة :ل ١١٢/ب ،المطلب العالي :ل ١٥٦/أ .
(٦) انظر: البيان :ل ١٢٠/أ ،بحرالمذهب :ل ١٠٤/أ ،شرح مختصر المزني :
ل ١٤٤/أ، رحمة الأمة فى اختلاف الأئمة :ص ٢٥٣ ،فتاوى السبكى : ٣١٥/٢ ،
المهذب : ١٤٨/٢ ،روضة الطالبين : ٤١٦/٨ ،تتمة الابانة :ل ١١٣/ب، تجريد
المسائل اللطاف :ل ١٩٥/ب ،فتح العزيز:ل ١٤٩/أ ،المطلب العالي :
ل ١٥٦/أ .
(٧) انظر: المختار : ١٧٨/٣ ،تحفة الفقهاء : ٢٤٩/٢ .

لقول الله تعالى : ﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾ (١)

والقول الثاني : وبه قال في " الجديد " ويشبه أن يكون قول مالك (٢) يجوز لها الخروج نهارا وإن لم يستحب لها (٣)، كالمتوفى عنها (٤)، لما روى أبو الزبير (٥) عن جابر قال (٦): طلقت خالتي (٧)، فأرادت (٨) جداد (٩) نخل لها، فزجرها رجل عن الخروج فأتت النبي صلى الله عليه وسلم، فذكرت له ذلك فقال : " بلى جدي (١٠) نخلك فلعلك أن تتصدقي أو تفعلي خيرا (١١) معروفا " (١٢).

---

(١) سورة الطلاق، جزء من آية ١.

(٢) انظر : التفريع : ١٢١/٢، القوانين الفقهية : ٢٠٦/٢٠٧، شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد : ١١٦/٢، حاشية العدوى على شرح أبي الحسن : ١١٦/٢.

(٣) " لها " ساقطة من أ.

(٤) عبر عن القول الثاني العمراني والروياني بالأصح والشيرازي بالصحيح.
وقال المتولي: " هذا في الحائل. أما الحامل إذا قلنا تعجل نفقتها فهي مكفية فلا تخرج إلا لضرورة ". تتمة الابانة : ل ١١٢/ب.
وانظر : الأم : ٢٥١/٥، البيان : ل ١٢٠/أ، بحر المذهب : ل ١٠٤/أ، شرح مختصر المزني : ل ١٤٤/أ، النكت والمسائل : ل ٢٤٦/أ، المهذب : ١٤٩/٢، التنبيه : ٢٠١، فتاوى السبكي : ٣١٥/٢، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة : ٢٥٣، فتح العزيز : ل ١٤٩/أ، روضة الطالبين : ٤١٦/٨، المطلب العالي : ل ١٥٦/أ، تجريد المسائل اللطاف : ل ١٩٥/ب، مغني المحتاج : ٤٠٣/٣.
وأما الحنابلة : فذهبوا إلى أن للمعتدة الخروج نهارا لحوائجها.
انظر : كشاف القناع : ٤٣٤/٥.

(٥) محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي من أئمة العلم، من التابعين، روى عن جابر وعائشة وابن عمر وخلق كثير، وروى عنه أبو حنيفة، ومالك والسفيانان، وثقه ابن المديني والنسائي وابن معين، وضعفه ابن عيينه، وقال أبو حاتم : لا يحتج به.
انظر : الضعفاء لابن الجوزي : ١٠٠/٤، الكاشف : ٨٤/٣، ميزان الإعتدال : ٣٧/٤، المراسيل : ١٩٣، الكامل لابن عدي : ٢١٣٣/٦، تجريد التمهيد : ١٥٥.

(٦) " قال " ساقطة من أ.

(٧) في أ " خالي ".

(٨) في أ " فأردت ".

(٩) " جداد " في س غير منقوطة. وجداد النخل : قطع ثمره.
انظر (جدد) المصباح المنير : ٩٢، بلوغ الأماني : ٥٤/١٧.

(١٠) في س " جذى ".

(١١) " خير " ساقطة من س.

(١٢) أخرجه مسلم وأبو داود وأحمد والنسائي والدارمي وابن ماجه والبيهقي من طريق أبي الزبير أنه سمع جابرا يقول : طلقت خالتي ... " الحديث.
انظر : صحيح مسلم : ٦٤٣/١ " باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها "، سنن أبي داود : ٢٨٩/٢ " باب في المبتوتة تخرج بالنهار "، الفتح الرباني : ٥٤/١٧ " باب = =

قال الشافعي : نخل الأنصار قريب من منازلهم ، والجداد[1] يكون نهـــارا فأذن فيـه.[2] والله أعلم.

= = ماجاء في نفقة المبتوتة وسكناها "، سنن النسائي : ٦/ ٢٠٩ " باب خروج المتوفى عنها بالنهار "، سنن الدارمي : ٢/ ١٦٨ " باب خروج المتوفى عنها زوجهـا" سنن ابن ماجه : ١/ ٦٥٦ " باب هل تخرج المرأة في عدتـها "، السنن الكبرى للبيهقي : ٧/ ٤٣٦ " باب من قال لا سكنى للمتوفى عنها زوجها ".
نيل الأوطار : ٧/ ٩٧.

(١) " الجداد " في س غير منقوطة.

(٢) انظر: الأم : ٥/ ٢٥١، بحر المذهب : ل ١٠٤/ أ، البيان : ل ١٢٠/ أ، المطلب العالي : ل ١٥٦/ أ، فتاوى السبكي : ٢/ ٣١٥، إعانة الطالبين ٤/ ٤٥-٤٦ السنن الكبرى للبيهقي : ٧/ ٤٣٦ " باب من قال لا سكنى للمتوفى عنها زوجها ".

باب الإحداد

٧٠/ ⌐ مسـألة ⌐

⌐ تعريف الإحداد ومن عليها الإحداد من المعتدات ⌐

قال الشافعي رحمه الله : " ولما قال رسول الله(١) صلى الله عليه وسلم: " لا يحل لا مرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال(٢) إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا "(٣) وكانت ⌐ هي ⌐(٤) والمطلقة ⌐ التي ⌐(٥) لا يملك زوجها رجعتها معا في العدة(٦) وكانتا(٧) غير ⌐ ذواتي ⌐(٨) زوجين(٩) أشبه أن يكون على المطلقة إحداد كهو على المتوفى عنها ، والله أعلم ، فأحب(١٠) ذلك لها ولا يبين أن أوجبه عليها ، لأنهما(١١) قد تختلفان في حال وإن ⌐ اجتمعتا ⌐(١٢) في غيره "(١٣).

قال المزني : كل ماقيس(١٤) على أصل(١٥) فهو مشبه(١٦) له من وجه/ وإن خالفه س٠ ١٤٠/ب في غيره.(١٧) ولو لم يلزم القياس إلا باجتماع(١٨) كل الوجوه لبطل(١٩) القياس "(٢٠) إلى آخر الفصل.(٢١)

---

(١) " رسول الله " ساقطة من المختصر ط.
(٢) " ليال " ساقطة من المختصر خ/ط.
(٣) انظر تخريج الحديث ص: ٢٥٩
(٤) الزيادة من المختصر ط.
(٥) الزيادة من المختصر ط.
(٦) في المختصر خ/ط " عدة ".
(٧) في س " وكانت ".
(٨) في أ،س " ذات " وماأثبته من المختصر خ/ط.
(٩) في المختصر خ " زوجتين " .
(١٠) في المختصر خ " واحب ".
(١١) في س " لانها ".
(١٢) في أ،س والمختصر خ " اجتمعا " وماأثبته من المختصر ط.
(١٣) انظر : الأم : ٥/٢٤٦.
(١٤) في س " أقيس ".
(١٥) في س " أفعل ".
(١٦) في أ والمختصر ط " شبه " .
(١٧) قوله " قال المزني كلما قيس على أصل . . . في غيره " ساقط من المختصر ط.
(١٨) في س " باجماع " .
(١٩) في المختصر خ/ط " بطل ".
(٢٠) مختصر المزني: ط٨/٣٢٨، خ ل ١٣٩/ب، ١٤٠/أ.
(٢١) وتكلمة المسألة: قال المزني رحمه الله : وقد جعلهما في الكتاب القديم في ذلك سواء ".

أما الإحداد فهو : الامتناع من الطيب والزينة من لباس وغير لباس، إذا كان (١) يبعث على شهوة الرجال لها (٢) .

وسمي إحداد لما فيه من الامتناع (٣)، كما سمي الحديد حديدا لأنه يمتنع به (٤) ، وسمي حد الزنا لأنه يمنع من معاودته (٥) ، فلا يجب الإحداد على غير معتدة، فأما المعتدات فثلاث :- معتدة يجب الإحداد عليها ، / ومعتدة لا يجب الإحداد عليها ، ومعتدة مختلف في وجوب الإحداد عليها . أ/٢٢٢/أ

فأما المعتدة التي يجب الإحداد عليها فالمتوفى عنها زوجها وبوجوب الإحداد عليها قال جميع (٦) الفقهاء (٧)، إلا ماحكى عن الحسن البصري (٨)

---

(١) " كان " ساقطة من س .

(٢) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٤/أ ، بحر المذهب :ل ١٠٤/ب ، البيان : ل ١٢٠/أ ، المهذب : ١٤٩/٢ ، الوسيط :ل ١٣٥/ب ، المطلب العالي ل ١٤٣/ب .
وانظر: (حدد) النهاية في غريب الحديث : ٣٥٢/١ ، لسان العرب : ١٤٣/٣ ، الصحاح : ٤٦٣/١ .

(٣) انظر (حدد) لسان العرب : ١٤٣/٣ ، الصحاح : ٤٦٣/١ ، تاج العروس : ٣٣٢/٢ .

(٤) انظر: بحر المذهب :ل ١٠٤/ب ، المطلب العالي :ل ١٤٣/ب ، (حدد) لسان العرب : ١٤١/٣ ، الصحاح : ٤٦٣/١ .

(٥) انظر: المطلب العالي : ١٤٣/ب (حدد) لسان العرب : ١٤٠/٣ ، الصحاح : ٤٦٣/١ ، تاج العروس : ٣٣١/٢ .

(٦) في س " جماعة " .

(٧) انظر: الإجماع لابن المنذر : ٨٨ ، الإشراف على مذاهب العلماء :م ٤/ ٢٩٤ ، شرح مختصر المزني :ل ١٤٤/أ ، تتمة الإبانة :ل ١٠٨/أ ، بحر المذهب : ل ١٠٤/ب ، الوسيط: ل ١٣٥/ب ، البيان :ل ١٢٠/أ ، نهاية المطلب : ل ٢٤٠/أ ، تجريد المسائل اللطاف :ل ١٩٦/أ ، التنبيه : ٢٠٠-٢٠١ ، الوجيز : ٩٩/٢ ، المهذب : ١٤٩/٢ ، فتح العزيز :ل ١٤٠/أ ، منهاج الطالبين : ٣٩٨/٣ ، روضة الطالبين : ٤٠٥/٨ ، المطلب العالي :ل ١٤١/ب ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٥١/٤-٥٢ ، تبيين الحقائق : ٣٤/٣-٣٥ ، الكتاب : ٨٥/٣ ، حاشية الطحطاوي : ٢٢٨/٢ ، شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد : ١١٢/٢ جواهر الإكليل : ٣٨٩/١ ، الفواكه الدواني : ٦٤/٢ ، المغني : ١٦٦/٩ ، الإنصاف ٣٠١/٩ ، الروض المربع : ٣١٩/٢ .

(٨) انظر: المصنف لابن أبي شيبة : ٢٨١/٥ " باب من كان لا يرى الإحداد " الإجماع لابن المنذر : ٨٨ ، الإشراف على مذاهب العلماء :م٤/ ٢٩٤ ، بحر المذهب : ل ١٠٤/ب ، شرح مختصر المزني :ل ١٤٤/أ ، تتمة الإبانة :ل ١٠٠/أ ، تجريد المسائل اللطاف :ل ١٩٦/أ ، البيان :ل ١٢٠/أ ، التوسط والفتح :ل ١٢٩/أ ، حاشية عميرة على الجلال : ٥٢/٤ ، المطلب العالي :ل ١٤١/ب ، المغني ١٦٦/٩ .

والشعبي[١]: أن الإحداد غير واجب عليها، لما روى أن أسماء بنت عميس[٢] لما أتاها نعي زوجها جعفر بن أبي طالب[٣] قال لها النبي صلى الله عليه وسلم: " تسلبي ثلاثا[٤] "، فدل

---

(١) في أ " الشبعي ".
انظر: بحر المذهب: ل ١٠٤/ب، التوسط والفتح: ل ١٢٩/أ نقله عن الروياني.

(٢) في س " عبيس ".
وهي: أسماء بنت عميس بن معد الخثعمية، كانت أخت ميمونة بنت الحارث أم المؤمنين لأمها، أسلمت قبل دخول دار الأرقم وبايعت وهاجرت مع جعفر بن أبي طالب إلى الحبشة، ثم تزوجها أبو بكر بعد مقتل جعفر ثم تزوجها علي بن أبي طالب بعد وفاة أبي بكر، توفيت بعد مقتل علي رضي الله عنه.
انظر: الإصابة: ٤/٢٢٥، الإستيعاب: ٤/٢٣٠، أسد الغابة: ٦/١٤، تهذيب التهذيب: ١٢/٣٩٨، تهذيب الأسماء واللغات: ٢/٣٣٠، الأعلام: ١/٣٠٦.

(٣) جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، أبو عبد الله، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخو علي بن أبي طالب، أحد السابقين إلى الإسلام، استشهد يوم مؤته سنة ٨هـ.
انظر: الإصابة: ١/٢٣٩، الإستيعاب: ١/٢١١، أسد الغابة: ١/٣٤١، تهذيب التهذيب: ٢/٩٨، تهذيب الأسماء واللغات: ١/١٤٨، شذرات الذهب ١/١٢.

(٤) أخرجه البيهقي عن محمد بن طلحة عن الحكم عن عبد الله بن شداد عن أسماء بنت عميس قالت: لما أصيب جعفر رضي الله عنه أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " تسلبي ثلاثا ثم اصنعي ماشئت ".
قال البيهقي: فلم يثبت سماع عبد الله من أسماء وقد قيل فيه عن أسماء فهو مرسل ومحمد بن طلحة ليس بالقوى، والأحاديث قبله - أي في الإحداد أربعة أشهر وعشرا - أثبت فالمصير اليها أولى.
وتعقبه التركماني فقال: ابن شداد لم يذكر من المدلسين والعنعنة من غير المدلس محمولة على الاتصال إذا ثبت اللقاء أو أمكن على الاختلاف المعروف بين البخاري ومسلم، ومسلم لا يشترط ثبوت السماع، وحكى ابن عبد البر عن جمهور أهل العلم أن " عن " و " أن " سواء، قال: وأجمعوا على أن قول الصحابي: عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال، أو سمعت سواء، ومحمد بن طلحة هو ابن مصرف اتفق الشيخان عليه وقد جاء لحديثه هذا متابعة، وشاهد آخر أخرجه قاسم من طريق شعبة حدثنا الحكم عن عبد الله بن شداد، أنه عليه السلام قال لامرأة جعفر: " إذا كان ثلاثة أيام أو من بعد ثلاثة البسي ماشئت ".
وروى أيضا من طريق الحجاج بن أرطأة عن الحسن بن سعد عن عبد الله بن شداد " أن أسماء استأذنت النبي عليه السلام أن تبكى على جعفر فأذن لها ثلاثة أيام ثم بعث اليها تطهري واكتحلي " ذكر ذلك صاحب المحلى وذكر رواية الحسن بن سعد ابن منده أيضا في معرفة الصحابة.
انظر: السنن الكبرى للبيهقي: ٧/٤٣٨ " باب الإحداد "، الجوهر النقي ٧/٤٣٨.
وأخرجه الطحاوي بالسند السابق عند البيهقي: ٣/٧٥ باب المتوفى عنها زوجها هل لها أن تسافر في عدتها؟ .. " بلفظ " تسكني ثلاثا ثم اصنعي ماشئت " وكذلك أخرجه ابن حبان بلفظ " سلمي ثلاثا ثم اصنعي بعد ماشئت ".

اقتصاره بها على ثلاثة أيام أن ماعداها غير واجب (١).

والدليل على وجوبه في العدة بأسرها مارواه حميد بن نافع (٢) عن زينب بنت أبي سلمة، وهي بنت أم سلمة، قالت: دخلت على أم حبيبة (٣) حين توفي أبوها أبو سفيان (٤)، فدعت بطست فيه صفرة خلوق (٥) فمست بعارضيها (٦) ثم قالت: والله مالي بالطيب من حاجة

== انظر: الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: ٥/ ٦٠ "باب ذكر الزجر عن نياحة النساء على موتاهن".
وأخرجه الإمام أحمد عن أسماء بلفظ "دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم اليوم الثالث من مقتل جعفر فقال لا تحدي بعد يومك هذا" ومن طريق ثان بلفظ".. قومي البسي ثوب الحداد ثلاثا ثم اصنعي ماشئت" قال البنا في بلوغ الأماني صححه ابن حبان والإمام أحمد.
وقد ذكر الشوكاني بعض ردود العلماء على هذا الحديث فلتراجع هناك.
انظر: نيل الأوطار: ٧/ ٩٤-٩٥، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: ٧/ ١٥٠ "باب ماجاء في النهي عن الإحداد على الميت فوق ثلاث..." بلوغ الأماني: ٧/ ١٥٠-١٥١.

(١) انظر: تتمة الإبانة: ل ١٠٨/ أ.

(٢) حميد بن نافع الأنصاري، أبو أفلح المدني، مولى صفوان بن أوس الأنصاري، ويقال مولى أبي أيوب، روى عن أبي أيوب وعبد الله بن عمر وزينب بنت أم سلمة وغيرهم، وعنه ابنه أفلح ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم، وثقه النسائي وأبو حاتم مات بعد المائة الأولى للهجرة بالمدينة.
انظر: تهذيب التهذيب: ٣/ ٥٠، تقريب التهذيب: ١/ ٢٠٤، الجمع بين رجال الصحيحين: ١/ ٩٠، مشاهير علماء الأمصار: ٧٠، الكاشف: ١/ ١٦٣، الجرح والتعديل: ٣/ ٢٢٩.

(٣) رملة بنت أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس، تزوجها عبيد الله بن جحش، وهاجر بها إلى أرض الحبشة في الهجرة الثانية، فتنصر وارتد عن الإسلام، وتوفي بأرض الحبشة، خطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي في الحبشة، وزوجها النجاشي سنة ٧ من الهجرة، توفيت سنة ٤٤هـ.
انظر: الرياض المستطابة: ٣١٣، طبقات ابن سعد: ٨/ ٩٦، تهذيب التهذيب: ١٢/ ٤١٩، سمط النجوم العوالي: ١/ ٣٩٠، شذرات الذهب: ١/ ٥٤.

(٤) صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، صحابي، من سادات قريش في الجاهلية، أسلم يوم فتح مكة، كان شيخ مكة إذ ذاك ورئيس قريش، وهو والد معاوية ويزيد وأم حبيبة، شهد حنينا والطائف وأبلى بلاء حسنا بعد إسلامه، توفي بالمدينة وقيل بالشام سنة ٣١هـ وقيل ٣٤هـ.
انظر: تهذيب التهذيب: ٤/ ٤١١، تهذيب الأسماء واللغات: ٢/ ٢٣٩، شذرات الذهب: ١/ ٣٧، الرياض المستطابة: ١٢٨، الجمع بين رجال الصحيحين: ٢٢٤، المحبر: ٢٤٦.

(٥) في س "من خلوق".
قال ابن الأثير: "الخلوق" طيب معروف مركب يتخذ من الزعفران وغيره من أنواع الطيب وتغلب عليه الحمرة والصفرة". النهاية في غريب الحديث: ٢/ ٧١.

(٦) العارضان للإنسان: صفحتا خديه.
انظر: المصباح المنير (عرض): ٤٠٤.

غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت (١) فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ".

قالت زينب : ودخلت على زينب بنت جحش (٢) رضى الله عنها حين توفي أخوها ، فدعت بطيب فمست منه وقالت : والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول على المنبر : " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج أربعة أشهر وعشرا ". (٣) قالت زينب / : فسمعت أ ٢٢٢/ب أمي أم سلمة تقول : جاءت امرأة (٤) إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يارسول الله إن بنتي توفى زوجها عنها (٥) وقد اشتكت عينها فتكحلها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا " مرتين أو ثلاثا ، كل ذلك يقول : " لا " ثم قال : " إنما هى أربعة أشهر وعشر ، (٦) وقد كانت إحداكن فى الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول .

قال حميد : (٧) قلت لزينب : ما ترمي بالبعرة ؟ / فقالت زينب : كانت المرأة فى س ١٤١/أ الجاهلية إذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها، (٨) ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر بها سنة ، ثم تؤتى بدابة : حمار (٩) أو شاة أو طائر ، فقل ما تفتض (١٠)

---

(١) فى س " الميت " .

(٢) زينب بنت جحش بن رباب الأسدية ، أم المؤمنين ، واحدى شهيرات النساء فى صدر الإسلام ، كان زوجها زيد بن حارثة ، وطلقها فتزوج بها الرسول صلى الله عليه وسلم سنة خمس ، وكان لزواجها الشأن العظيم والخطب الجسيم ، ماتت بالمدينة سنة عشرين فى خلافة عمر رضي الله عنه.
انظر : طبقات ابن سعد : ٧١/٨ ، الرياض المستطابة : ٣١٤ ، تهذيب التهذيب : ٤٢١/١٢ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٣٤٤/٢ ، شذرات الذهب : ٣١/١ ، الاعلام : ٦٦/٣ .

(٣) قوله " قالت زينب ودخلت على زينب بنت جحش حين توفى أخوها . . . وعشرا " ساقط من س.

(٤) اسمها عاتكة بنت نعيم بن عبد الله بن النحام العدوى أخت عبد الله بن نعيم.
انظر: بذل المجهود : ٦٢/١١ ، تلخيص الحبير : ٢٣٩/٣ .

(٥) " عنها " ساقطة من أ.

(٦) فى س " وعشرا ".

(٧) هو حميد بن نافع راوى هذه الأحاديث الثلاثة .

(٨) فى س ولبس " .

(٩) فى أ ، س " بدابة أو حمار " وحذفت " أو " لأنها غير واردة فى نص الحديث.

(١٠) فى س " تقبض " ، سئل مالك ماتفتض به ؟ قال تمسح به جلدها .
انظر: الموطأ : ٤١١ ، صحيح البخارى : ٧٧/٧ " باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ".

/بشيء/ (١) إلامات ، تعني لطول أظفارها ،ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ،ثم تراجع بعد ماشاءت من طيب وغيره.

وهذا الحديث ذكره الشافعي (٢) وأبوداود (٣) في المتوفى عنها ، وهو يشتمل (٤) على ثلاثة أحاديث تدل كلها على وجوب الإحداد في عدة الوفاة .

وقد فسر الشافعي مافي هذا الحديث من الغريب فقال : الحفش (٥) هو البيت الصغير الذليل من الشعر والبناء وغيره. (٦)

وقال الأزهري (٧) هو : البيت الصغير القصير

---

(١) في أ ، س " لشيء ". والأوفق ما أثبته .

(٢) انظر: الأم: ٥/٢٤٦ ،ترتيب مسند الإمام الشافعي : ٢/ ٦٢ " باب في الإحداد "

(٣) انظر: سنن أبي داود مع بذل المجهود : ١١/ ٥٩-٩٣ " باب إحداد المتوفى عنها زوجها ".

وأخرج أيضا هذه الأحاديث الثلاثة : مالك وعنه البخاري ومسلم والنسائي والترمذي والطحاوي والبيهقي كلهم عن مالك ،وروى الإمام أحمد عنه الحديث الثاني ،وابن الجارود عن شعبة عن حميد بن نافع به الحديث الثالث. وأخرج الدارمي وابن الجارود من هذا الوجه الحديث الأول .

انظر: الموطأ: ٤١٠ " باب ماجاء في الإحداد ". صحيح البخاري : ٧/ ٧٦-٧٧ " باب تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا " ،صحيح مسلم: ١/ ٦٤٤ " باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك ثلاثة أيام "، سنن النسائي :٦/ ٢٠٥-٢٠٦ " باب النهي عن الكحل للحادة " سنن الترمذي : ٣/ ٥٠٠ -٥٠١ " باب ماجاء في عدة المتوفى عنها زوجها " شرح معاني الآثار : ٣/ ٧٥ " باب المتوفى عنها زوجها هل لها أن تسافر في عدتها ؟ .."، السنن الكبرى للبيهقي : ٧/ ٤٣٧ " باب الإحداد " الفتح الرباني : ٧/ ١٤٧ " باب ماجاء في الإحداد على الميت " مسند الدارمي : ٢/ ١٦٧ " باب إحداد المرأة على الزوج " ، إرواء الغليل : ٧/ ١٩٣-١٩٤ ، مجمع الزوائد : ٥/ ٣.

(٤) في أ " يشمل ".

(٥) في س " الحز ".

(٦) الأم : ٥/ ٢٤٦، ٢٤٧ ، ترتيب مسند الشافعي : ٢/ ٦٢ ، وانظر الموطأ : ٤١١ .

(٧) محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي ،أبو منصور ،أحد الأئمة في اللغة والأدب، ولد في هراة بخراسان سنة ٢٨٢ هـ ، ونسبته إلى جده " الأزهر " عني بالفقه فاشتهر به أولا ثم غلب عليه التبحر في العربية فرحل في طلبها وقصد القبائل وتوسع في أخبارهم . توفي في هراة سنة ٣٧٠هـ وله ثمان وثمانون سنة . انظر: مفتاح السعادة : ١/ ٩٧ ، شذرات الذهب : ٣/ ٧٢ ، الأعلام : ٥/ ٣١١ .

السمك[١]، ومنه الحديث " [هلا جلس] [٢] فى حفشة[٣] أمه[٤] " وسمي حفشا لصغره ، وأنه يجمعها[٥]، ومنه قيل للمرأة : حفشت [لزوجها الود ، إذ اجتهدت فيه] [٦] ، وقيل للزوج : الحفش.[٧] وقولها : " فتقبض[٨] " فى رواية الشافعي ، وهو القبض بالكف[٩] ، وروى / غيره " فتفتض " من : الفض الذى هو الكسر،[١٠] لأن القبض الذى هو الأخذ ٢٢٣/أ

---

(١) انظر (حفش) النهاية فى غريب الحديث : ٤٠٧/١ ، لسان العرب : ٢٨٧/٦ . تاج العروس : ٣٠٠/٤ .

(٢) فى أ ، س " الا حلس " . والأوفق ما أثبته .

(٣) فى أ " حفيشة " .

(٤) الحفش فى الحديث الدرج يكون فيه البخور ، قال أبو عبيد : شبه بيت أمه فى صغره بالدرج ، ويقال معنى قوله هلاقعد فى حفش أمه أى عند حفش أمه .
انظر : النهاية فى غريب الحديث : ٤٠٧/١ ، لسان العرب : ٢٨٧/٦ . والحديث أخرجه البخارى ومسلم وأحمد من طريق أبى حميد الساعدى قال : " استعمل النبى صلى الله عليه وسلم رجلا من بنى أسد يقال له ابن اللتبية على صدقة ، فلما قدم قال : هذا لكم ، وهذا أهدى لى ، فقام النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : " مابال العامل نبعثه فيأتي فيقول هذا لك وهذا لي ، فهلا جلس فى بيت أمه فينظر أيهدى له أم لا ؟ والذى نفسي بيده لا يأتي بشئ إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته ، إن كان بعيرا له رغاء ، أو بقرة لها خوار ، أو شاة تيعر ، ثم رفع يده حتى رأينا عفرتي ابطيه - ألا هل بلغت ؟ ثلاثا . " واللفظ للبخارى .
وذكره ابن الأثير فى النهاية فى غريب الحديث بلفظ " هلا قعد فى حفش أمه . . . "
انظر : صحيح البخارى مع فتح البارى : ١٦٤/١٣ " باب هدايا العمال : ١٨٩/١٣ " باب محاسبة الإمام عماله " ، صحيح البخارى : ٢٠٩/٣ " كتاب الهبة "، " باب من لم يقبل الهدية لعلة " ، صحيح مسلم : ١٢٧/٢ " كتاب الإمارة - باب تحريم هدايا العمال " ، الفتح الربانى : ٨٥/٩ " باب الغلول فى الصدقة ووعيد فى فعله " ، النهاية فى غريب الحديث : ٤٠٧/١ .

(٥) انظر : (حفش) ، النهاية فى غريب الحديث : ٤٠٧/١ ، لسان العرب : ٢٨٧/٦ ، تاج العروس : ٣٠٠/٤ .

(٦) فى أ ، س " زوجها إذا حللته بنفسها " والظاهر أنه خطأ من النساخ وما أثبته من لسان العرب : ٢٨٧/٦ ، تاج العروس : (٣٠٠/٤) (حفش) .

(٧) لم أقف عليه فى كتب اللغة السابقة .

(٨) فى س " فنعمص " .

(٩) انظر : الأم : ٢٤٧/٥ ، ترتيب مسند الشافعى : ٦٢/٢ " باب فى الإحداد " ، الصحاح (قبض) : ١١٠٠/٣ .

(١٠) انظر المصباح المنير (فض) : ٥٠٧ .

بالكف يؤول إلى الغض الذى هو الكسر ، فعبر عنه بما يؤول اليه .

وأما البعرة ففى القائها بعد الحول (١) تأويلان :

أحدهما : وهو تأويل الشافعى أنها تريد بالقائها أنها قد ألقت حقوقه عنها بأدائها كالقاء البعرة .

والثانى : تعني بالقائها أن ما مضى عليها من بؤس الحول هين فى وجوب حقه كهوان البعرة (٢) .

أما قوله لأسماء : " تسلبي " ثلاثا ، فهو محمول ان صح على أنه كرر القول عليها : تسلبي ثلاث مرات تأكيدا لأمره ، فقد كان النبي (٣) صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك كثيرا ، وفى معنى " تسلبي " تأويلان :-

أحدهما : نزع الحلي والزينة ، حكاه ابن أبي هريرة (٤) .

والثاني : لبس الثياب السود ، وهي تسمى السلاب (٥) ، ومنه قول الشاعر (٦) :

يَخمِشْنَ (٧) حُرَّ أوجهٍ صِحَاحٍ :: بِالسُّلُبِ (٨) السُّودِ وبِالأَمسَاحِ (٩)

والأمساح : جمع مسح (١٠) .

---

(١) " بعد الحول " مضافة فى أ فى الهامش.

(٢) انظر البحث : ص ٦١٦

وقال فى البيان : " وتأويل ثالث وهو : أني خرجت من الأذى كما خرجت هذه البعرة من يدى " ، ل : ١٢٠ / ب .

(٣) " النبي " ساقطة من أ .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٤ / أ .

(٥) انظر : بحر المذهب : ل ١٠٥ / ب ، النهاية فى غريب الحديث : ٢ / ٣٨٧ ، لسان العرب : ١ / ٤٧٣ ، (سلب) .

(٦) هو لبيد بن ربيعة ، قاله يذكر نساء فى مأتم عمه " أبي براء " فمن ينحن عليه انظر : لسان العرب (خمش) ٦ / ٣٠٠ ، شرح ديوان لبيد بن ربيعة العامرى ٥٣ .

(٧) الخمش : الخدش فى الوجه ، وقد يستعمل فى سائر الجسد .

انظر : لسان العرب (خمش) : ٦ / ٢٩٩ .

(٨) فى اللسان والديوان " فى السلب " .

(٩) فى اللسان والديوان " وفى الامساح " .

انظر : لسان العرب (مسح) ١ / ٤٧٣ ، شرح ديوان لبيد بن ربيعة : ٥٣ .

(١٠) والمسح : ثياب من شعر غليظة .

انظر : المصدرين السابقين .

٧٠/أ فصـــــل

[بيان من لا يلزمها الإحداد من المعتـــدات]

وأما التي لا إحداد عليها فهي الرجعية ،لا يجب الإحداد عليها لأنها زوجـة تجرى عليها أحكام الزوجات.(١)

وفى استحباب الإحداد لها وجهان :

أحدهما : يستحب لها ليظهر بالإحداد أسفها عليه فيحنو عليها ،ويرغب فـي مراجعتها .

والوجه الثاني : / لا يستحب لها ،وتندب إلى التصنع له بالزينة ،ليميل إليها فيرغـب س١٤١/ب في مراجعتها .(٢)

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٤٤/ب ،بحر المذهب:ل ١٠٥/ب ، تتمة الإبانة:ل ١٠٨/أ ،البيان :ل ١٢٠/ب ،كفاية النبيه:ل ٥٧/ب ،المهذب : ١٤٩/٢ ،التنبيه : ٢٠١ ، نهاية المطلب :ل ٢٤٠/أ ،الوسيط:ل ١٣٥/ب ، فتح العزيز:ل ١٤٠/ب ،روضة الطالبين : ٤٠٥/٨ ،شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٥٢/٤ ،مغنى المحتاج : ٣٩٨/٣ ،السيل الجرار: ٤٠١/٢ .

(٢) انظر: بحر المذهب :ل ١٠٥/ب، البيان :ل ١٢١/أ ،التوسط والفتح ل ١٢٩/أ ،فتح العزيز:ل ١٤٠/ب ،كفاية النبيه :ل ٥٧/ب ،روضة الطالبين : ٤٠٥/٨ ، المطلب العالي :ل ١٤٣/أ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٥٢/٤ .

٧٠/ب فصـــل

[بيان المختلف في وجوب الإحداد عليها من المعتدات]

وأما المختلف في / وجوب الإحداد عليها فهي المبتوتة والمختلعة والملاعنـة ، ٢٢٣/ب فالإحداد مستحب لهن، وفي(١) وجوبه(٢) قولان(٣):

أحدهما: وبه قال في "القديم"(٤) وهو مذهب أبي حنيفة(٥) والمزني(٦)، أن الإحداد في عدة البتات واجب كوجوبه في عدة الوفاة، لأنهما(٧) عدتان عن نكاح، لا سبيل عليهما(٨) فيها(٩)

---

(١) انظر: بحر المذهب: ل ١٠٦/أ، البيان: ل ١٢١/أ، كفاية النبيه: ل ٥٧/ب مغني المحتاج: ٣٩٨/٣، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج: ٥٢/٤.

(٢) في س" ففي ".

(٣) جريان القولين في المبتوتة لا خلاف فيه بين فقهاء الشافعية، أما المختلعـة والملاعنة فمنهم من أجرى فيها القولين، ومنهم من قال لا يجب عليها الإحداد قولا واحدا.
قال في البيان: "وأما المفسوخ نكاحها باللعان أو العنة أو العيوب أو الخلع فهل يجب الإحداد عليها؟ فيه طريقان:
قال أكثر أصحابنا: فيها قولان كالمطلقة البائن.
ومنهم من قال: لا يجب الإحداد قولا واحدا كالموطوءة بشبهة". ل ١٢١/أ.
قلت: وممن صرح بأن المفسوخ نكاحها لا إحداد عليها قولا واحدا الروياني في البحر.
وأما الرافعي والنووي وابن الرفعة والأذرعي والشربيني وجلال الدين المحلي فقد ذكروا حكم المختلعة كالبائن على قولين ولم يجروا فيها طريقين كالملاعنة.
انظر: بحر المذهب: ل ١٠٦/أ، نهاية المطلب: ل ٢٤٠/ب، الوسيط: ل ١٣٥/ب، فتح العزيز: ل ١٤٠/ب، روضة الطالبين: ٤٠٥/٨، المطلب العالي: ل ١٤٣/أ، كفاية النبيه: ل ٥٧/ب، التوسط والفتح: ل ١٢٩/ب.

(٤)و(٦) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٤٤/ب، بحر المذهب: ل ١٠٥/ب، ١٠٦/أ تتمة الإبانة: ل ١٠٨/أ، البيان: ل ١٢١/أ، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٦/أ نهاية المطلب: ل ٢٤٠/أ، المهذب: ١٤٩/٢، فتح العزيز: ل ١٤٠/ب، روضة الطالبين: ٤٠٥/٨، كفاية النبيه: ل ٥٧/ب، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج: ٥٢/٤.

(٥) انظر: شرح فتح القدير: ٣٣٦/٤، تبيين الحقائق: ٣٤/٣، حاشية الشلبي ٣٤/٣، الكتاب: ٨٥/٣.

(٧) في س" لأنها ".

(٨) أي على المبتوتة والمتوفى عنها.

(٩) أي في العدة.

لزوج ،ولأن عدة المبتوتة أغلظ من عدة الوفاة ، لأنهما تمنع من[1] الخروج نهارا ،ولا تمنع في عدة الوفاة ،فكانت بالإحداد أولى .

والقول الثاني : وبه قال في " الجديد "[2] وهو مذهب مالك[3] ، أنه لا إحداد عليها كالرجعية ،لأنها[4] في عدة من طلاق ،ولأن النكاح موضوع ،ولذلك يقال : استنكحه المرض ،إذا داومه ،فإذا مات عنها[5] فقد استوفى مدة نكاحه ، فوجب الإحداد في عدته لرعاية حرمته . وخالف المبتوتة ،لأنه[6] قد أبت عصمتها فلم يجب الإحداد في عدته لقطع حرمته .

---

(١) في س " في " .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٤٤/ب ،بحر المذهب :ل ١٠٦/أ ، تتمة الإبانة :ل ١٠٨/أ ،تجريد المسائل اللطاف :ل ١٩٦/أ ،البيان :ل ١٢١/أ ، نهاية المطلب :ل ٢٤٠/أ ،المهذب: ١٤٩/٢ ،فتح العزيز : ل ١٤٠/ ب ، روضة الطالبين : ٤٠٥/٨ ، كفاية النبيه :ل ٥٧/ب .

(٣) انظر : الفواكه الدواني : ٦٤/٢ ، جواهر الإكليل : ٣٨٩/١ ،شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد : ١١٣/٢ .
أما الحنابلة فلهم روايتان :
إحداهما : لا يجب الإحداد على المبتوتة صححها في المبدع .
والثانية : يجب ، قال ابن قدامه وهو اختيار الأكثر .
انظر : المغني : ١٧٨/٩ ، المبدع : ١٤٠/٨ .

(٤) في س " لانهما " .

(٥) " عنها " ساقطة من س .

(٦) في س " لأنها " .

٧٠/ حـ فصـــل

/الرد على المزني في اعتراضه على الشافعي في فرقه الإحداد بين عـدة الموت والطـلاق/

فأما المزني فاعترض على الشافعي في فرقه الإحداد بين عدة الموت وعدة الطلاق ، لأنهما قد يختلفان في حال وإن اجتمعا في غيره ، فأنكر المزني هذا التعليل في فرقه بينهما بأنهما قد يختلفان في حال إذا اجتمعا في أخرى ، فقال : كل ماقيس على أصل فهو مشبه له من وجه وإن خالفه من غيره ، فجعل المزني اجتماعهما في حال يوجب اشتراكهما وإن اختلفا في أخرى ، ثم قال : لو لم يلزم القياس[١] إلا باجتماع كل الوجوه لبطل القياس[٢] .

/ والجواب عن هذا أن يقال للمزني : أما آخر كلامك في أنه ليس في القياس أ٢٢٤/أ اجتماع كل الوجوه فصحيح ، لأن اشتراك الشيئين المجموعين[٣] من جميع الوجوه ممتنع ولو اشتركا لم يتنوعا ، وأما أول كلامك في اعتراضك فليس إذا اجتمع الشيئان من وجه واختلفا من وجه وجب أن يسوى بينهما في الحكم ، لأجل الاجتماع ، ولا يفرق بينهما فيه لأجل الاختلاف على إرسال هذا القول وإطلاقه ، لأنه لو غلب حكم الاجتماع لما اختلف حكمان ، لأن مامن شيئين[٤] في العالم إلا وقد يشتركان في الحدوث[٥] ، ولو غلب حكم الاختلاف لما اجتمع[٦] حكمان ، لأنه مامن نوع إلا وقد يخالف غيره .

وإنما يجمع[٧] بين الشيئين إذا اجتمعا في علة الحكم ، وإن اختلفا في غيره ، ويفرق[٨] بين الشيئين/ إذا اختلفا في علة الحكم وإن اجتمعا في غيره ، وهذا هو مراد س١٤٢/أ

---

(١) في أ " لو لم يكن من القياس " .
(٢) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١١٤/ب ، وانظر بدء المسألة ص: ٤٠٥ .
(٣) في أ " المبتوعين " .
(٤) في س " شيء " .
(٥) في س " الحدود " .
(٦) في س " اجتمعا " .
(٧) في س " يجتمع " .
(٨) في س " ونفرق " .

الشافعي ، فلم يكن لاعتراض المزني عليه وجه .[1]

فإن كانت العلة فى وجوب الإحداد في العدة وقوع الفرقة البائنة عن نكاح صحيح وجب أن يلزم في العدتين[2] على مااختاره المزني ، وإن كانت العلة وقوع الفرقة بعد استيفاء العدة من غير اختيار[3] لزم في عدة الموت ولم يلزم فى عدة الطلاق على مارجحه الشافعي .

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٤ / ب .
(٢) عدة الوفاة وعدة الطلاق البائن .
(٣) أى للزوج .

/٧١ مسـألة

[بيان حكم إحداد وسكنى المعتدة من نكاح فاسد والموطوءة بشبهة]

قال الشافعي : " ولا تجتنب[1] المعتدة في النكاح الغاسد ، [و][2] أم الولد ما / تجتنب المعتدة ويسكن[3] حيث شئن[4] ". أ٢٢٤/ب

وهذا صحيح ، والكلام فيها يشتمل على فصلين :

أحدهما : أن المعتدة من نكاح فاسد ووطء بشبهة لا إحداد عليها ، وكذلك أم الولد بعد موت سيدها ، والأمة المستبرأة في ملك ، لأن الإحداد فيما تأكدت حرمته من عقود النكاح الصحيحة رعاية لحق الزوج ، وحفظا لحرمته ، وهذا المعنى مفقود فيمن ذكرنا من غير الزوجات فسلبن[5] حكمهن[6] في الإحداد[7] .

والفصل الثاني في السكنى[8] فلا سكنى للموطوءة بشبهة ، ولا للمنكوحة نكاحا فاسدا ، لأنه لما لم تجب[9] السكنى قبل العدة فأولى أن لا تجب في العدة ، وكذلك أم الولد لا سكنى لها ، لأن سكناها وجبت[10] بالرق فسقطت[11] بالعتق ، وإذا لم يكن لهن سكنى سكن حيث شئن ، فإن أحب الواطئ بشبهة أو في نكاح فاسد تحصين مائه ، فبذل السكنى أجبرت المعتدة على السكنى حيث شاء الواطئ ،

---

(١) في المختصر خ/ط "وقال فيه ".
(٢) في أ ، س" ولا " وما أثبته موافق لمختصر المزني :خ/ط وشرح مختصر المزني : ل ١٤٤/ب ، وبحر المذهب :ل ١٠٦/أ.
(٣) في س" وتسكن ".
(٤) مختصر المزني :ط ٣٢٨/٨ ، خ ل : ١٤٠/أ.
(٥) " فيسلبن " ساقطة من س .
(٦) أي حكم الزوجات في نكاح صحيح .
(٧) انظر: بحر المذهب :ل ١٠٦/أ ، ب ، شرح مختصر المزني :ل ١٤٤/ب ، ١٤٥/أ تتمة الإبانة :ل ١٠٨/أ ، ب ، كفاية النبيه :ل ٥٧/ب ، البيان :ل ١٢٠/ب ، ١٢١/أ ، نهاية المطلب :ل ٢٤٠/ب ، المهذب: ١٤٩/٢ ، فتح العزيز: ل ١٤٠/ب ، ١٤١/أ ، روضة الطالبين : ٤٠٥/٨ ، حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي : ٤٩/٤ ، ٥٢ ، مغني المحتاج : ٣٩٨/٣-٣٩٩ .
(٨) في س" والسكنى ".
(٩) في أ " يجب ".
(١٠) في أ " وجب " .
(١١) في أ " مسقط".

وكذلك ورثة السيد فى أم الولد إذا بذلوا سكناها لتحصينها سكنت حيث شاءوا ، لئلا تدخل (١) عليهم نسبا ليس منهم. (٢)

---

(١) فى س " يدخل ".
(٢) انظر: بحر المذهب :ل ١٠٦/ب ، شرح مختصر المزني :ل ١٤٥/أ، تتمة الإبانة :ل ١١١/ب .

٧٢/ مسألة

[بيان اختصاص الإحداد بالبدن وأوجه الموافقة والمفارقة بين المعتدة والمحرمة]

قال الشافعي[١] رحمه الله : " وإنما الإحداد في البدن [وترك زينة البدن][٢] وهو ألا تدخل[٣] على البدن شيئا من غيره بزينة أو طيب[٤] يظهرعليها فيدعو[٥] إلى شهوتها[٦] ".

وهذا كما قال ،لأن الإحداد مختص بالبدن في الإمتناع من إدخال الزينة عليه التي تتحرك بها شهوة الجماع/ ، إما شهوتها للرجال ،وإما شهوة الرجال لها ،أ٢٢٥/أ لأنه لما حرم نكاحها ووطؤها حرم دواعيها[٧] كالمحرمة ،ودواعيها ما اختص بالبدن لا ما فارقه من مسكن وفرش ،لأنه لا حرج عليها في استحسان ماسكنت وافترشت وإنما[٨] الحرج فيما[٩] زينت به بدنها ، وتحركت به الشهوة لها/ ومنها[١٠] ، فوافقت المحرمة في حال ،وفارقتها في س١٤٢/ب حال ،فأما حال الموافقة فمن وجهين :-

أحدهما : تحريم الاستباحة بوطء أو عقد .

والثاني : حظر ماحرك الشهوة من طيب وترجيل[١١] .

وأما حال المفارقة فمن وجهين :-

---

(١) "الشافعي" ساقطة من المختصر خ .

(٢) الزيادة من مختصر المزني خ /ط.

(٣) في س" يدخل " وفي المختصر خ /ط " أن تدخل ".

(٤) في المختصر ط " زينة أو طيبا ".

(٥) في أ " فتدعوا ".

(٦) مختصر المزني :ط ٨/٣٢٨ ،خ ل ١٤٠/أ.

(٧) أي دواعي الشهوة .

(٨) في س" وأما " .

(٩) في س " فيما " .

(١٠) انظر: الأم : ٥/٢٤٧ ،شرح مختصر المزني :ل ١٤٥/أ ،بحر المذهب:ل ١٠٦/ب البيان :ل ١٢٢/ب ،الوسيط :ل١٣٦/أ ،فتح العزيز:ل ١٤٢/ب ، نهاية المطلب :ل ٢٤٠/ب ،روضة الطالبين: ٨/٤٠٧-٤٠٨ ، المطلب العالي : ل ١٤٦/ب ،شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٤/ ٥٣ .

(١١) أي تسريح ، يقال رجلت الشعر ترجيلا سرحته .
المصباح المنير : ٢٢١(رجل) .
وانظر: الأم : ٥/٢٤٧ ،بحر المذهب:ل ١٠٧/أ ، المهذب : ١/٢٠٨-٢١٠ ، المطلب العالي :ل ١٤٧/أ ، المجموع: ٧/٢٧٠-٢٨٤ ، إعانة الطالبين : ١/ ٣٦٦ ، مغني المحتاج : ١/ ٥٢٠ ، ٥٢٢ .

أحدهما : فى معنى الحظر ، وأنه فى المحرمة ماأزال الشعث،[1] ولذلك منعت من أخذ الشعر وتقليم الظفر ، وأبيح لها الحلي والزينة.[2]

ومعنى الحظر فى المعتدة استعمال الزينة ، ولذلك منعت من الحلي وزينة الثياب،[3] وأبيح لها أخذ الشعر وتقليم الأظفار.[4]

والوجه الثاني : أن المحظور على المحرمة يوجب الفدية عليها ، والمحظور على المعتدة لا يوجب الفدية عليها ،[5] لأن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لأم سلمة فى إحدادها أن تكتحل بالصبر ليلا وتمسحه نهارا ، ولم يأمرها بالفدية.[6] وأذن لكعب

---

(١) الشعث : الوسخ ، ورجل أشعث : أى أغبر من غير استحداد ولا تنظيف ، وشعث الشعر : تغير وتلبد لقلة تعهده بالدهن .
انظر : (شعث) ، لسان العرب : ٢ / ١٦٠ ، المصباح المنير : ٣١٤.

(٢) انظر : المهذب : ١ / ٢١٣ ، المجموع : ٧ / ٢٤٧-٢٤٨ ، مغني المحتاج ١ / ٥٢١ ، إعانة الطالبين : ١ / ٣١٦ ، ٣٢٠ ، كتاب الحج من الحاوى : ٢ / ٤١٨ ، ٤٣٩.

(٣) كما سيأتى فى توضيحه ص : ٤٣٢-٤٣٨.

(٤) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٥ / ب ، ١٤٦ / أ ، بحر المذهب : ل ١٠٧ / أ ، روضة الطالبين : ٨ / ٤٠٦.

(٥) فإن تطيبت مثلا لم يجب عليها الفدية ولم ينتقض إحدادها وقد أساءت .
انظر : الأم : ٥ / ٢٤٧ ، شرح مختصر المزني : ل ١٤٥ / أ ، المجموع : ٧ / ٢٤٧ ، مغني المحتاج : ١ / ٥١٨ ، إعانة الطالبين : ١ / ٣١٦ ، كتاب الحج من الحاوى : ٢ / ٣٩٢.

(٦) الحديث روته أم سلمة قالت : " دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا حاد على أبي سلمة ، وقد جعلت على عيني صبرا ، فقال : ماهذا ياأم سلمة ؟ فقلت : إنما هو صبر يارسول الله ليس فيه طيب . قال : إنه يشب الوجه ، فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعيه بالنهار".
قال فى التلخيص : رواه الشافعي عن مالك أنه بلغه فذكره ، ورواه أبوداود والنسائي من حديث ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن المغيره بن الضحاك عن أم حكيم بنت أسيد عن أمها عن مولى لها عن أم سلمة به وأتم منه ، وفيه قصة ، وأعله عبد الحق والمنذرى بجهالة حال المغيرة ومن فوقه وأعل بما فى الصحيحين عن زينب بنت أم سلمة عن أم سلمة قالت : جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله إن بنتى توفى زوجها . . . " الحديث . انظر ص : ٢٦٠ ، وتلخيص الحبير : ٣ / ٢٣٩ وكذلك أخرجه البيهقى ، وقال ابن حجر : إسناده حسن .
انظر : الأم : ٥ / ٢٤٧ ، الموطأ : ٤١٢ " باب ماجاء فى الإحداد " ، سنن أبي داود ، مع بذل المجهود : (١١ / ٧٦ " باب فيما تجتنبه المعتدة فى عدتها " سنن النسائى ٦ / ٢٠٤ " باب الرخصة للحادة أن تتمشط بالسدر " ، السنن الكبرى للبيهقى : ٧ / ٤٤٠ " باب المعتدة تضطر إلى الكحل " بلوغ الأماني : ٢٠٤.

ابن عجرة (١) أن يحلق شعره في إحرامه ، وأمره بالفدية (٢)، والفرق بينهما في المعنى : أن الفدية في الإحرام لما وجبت في فاسده (٣) وجبت في (٤) محظوراته ، ولما لم تجب الفدية في فاسد العدة لم تجب في محظوراتها (٥) .

وسنصف كل نوع من محظورات الإحداد / كما وصفنا كل نوع من محظورات الإحرام . أ ٢٢٥/ب

---

(١) كعب بن عجرة بن أمية بن عدي البلوي ، صحابي ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث ، وعن عمر عنه ، شهد عمرة الحديبية ونزلت فيه قصة الفدية ، سكن الكوفة ، روى عنه ابن عمر وجابر وابن عباس وآخرون ، مات بالمدينة سنة ٥١ وقيل ٥٢ وقيل ٥٣ هـ .
انظر : تهذيب الأسماء واللغات : ٢/ ٦٨ ، تهذيب التهذيب : ٨/ ٤٣٥ ، الإصابة : ٣/ ٢٨١ ، الإستيعاب : ٣/ ٢٧٥ ، أسد الغابة : ٤/ ١٨١ .

(٢) روى كعب بن عجرة قال : كان بي أذى من رأسي فحملت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال : " كنت أرى أن الجهد قد بلغ منك ما أرى أتجد شاة " ؟ قلت : لا ، فنزلت الآية ﴿ ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ﴾ قال : هو صوم ثلاثة أيام أو اطعام ستة مساكين نصف صاع لكل مسكين . و الصاع : ٢.١٧٦ كيلو جرام .
أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح : ٤/ ١٦ " كتاب المحصر باب قول الله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ﴾ ، ومسلم في صحيحه : ١/ ٤٩٥ ، " باب جواز حلق الرأس للمحرم . . . " ومالك في الموطأ : ٢٨٧ " باب فدية من حلق أن ينحر " ، وأبو داود في سننه : ٢/ ١٧٢ " باب في الفدية " ، والترمذي في سننه : ٣/ ٢٨٨ " باب ماجاء في المحرم يحلق رأسه في إحرامه ماعليه " ، والنسائي في سننه : ٥/ ١٩٥ " باب في المحرم يؤذيه القمل في رأسه " ، وابن ماجه في سننه : ٢/ ١٠٢٨ " باب فدية المحصر " .
وذكره السيوطي في الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، تفسير سورة البقرة : ٢/ ٥١٤ .

(٣) أي فاسد الإحرام .

(٤) " وجبت " ساقطة من س .

(٥) انظر : المطلب العالي : ل ١٤٧/أ ، المهذب : ١/ ٢٠٤ .

٧٣/ مسـألة

[أنواع الدهن وبيان حكمه للمعتدة والمحرمة]

قال الشافعي [1]: " فمن ذلك الدهن كله في الرأس ، وذلك أن كل الادهان في ترجيل الشعر [وإذهاب [2] الشعث [3] سواء] وهكذا المحرم يفتدى بأن يدهن رأسه أو لحيته [4] بزيت لما وصفت [5] ، فأما [6] بدنها [7] فلا بأس [8] إلا الطيب ، كما لا يكون بذلك بأس للمحرم ، وإن خالفت المحرم في بعض أمرها [9] ".

أما الدهن فمما تستوى [10] فيه المعتدة والمحرمة لوجود معناهما [11] فيه [12] ، لأنه يحدث الزينة ، فمنعت منه المعتدة ويزيل الشعث فمنعت منه المحرمة [13].

وإذا كان [14] كذلك فهو [15] على ضربين : طيب وغير طيب .

فأما الطيب فنوعان :-

ماكان طيبا لذاته ، كالبائن [16].

والثاني ماأدخل عليه الطيب كالورد والبنفسج ، وهما في الحكم سواء ، ويحرم على المعتدة أن تستعمله في الشعر والبدن ، لأنه طيب وترجيل [17].

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من أ والمختصر خ /ط.

(٢) فى أ ، س " اهادن " وماأثبته موافق للمختصر خ /ط.

(٣) فى س والمختصر خ " الشعر ".

(٤) فى المختصر خ " ولحيته " .

(٥) قوله " وهكذا . . . وصفت " ساقط من أ ، س وأثبته من المختصر خ /ط.

(٦) فى المختصر خ /ط " وأما " .

(٧) فى المختصر ط " مديديها "

(٨) فى س " لم " .

(٩) مختصر المزني : ط ٨/٣٢٨ ، خ ل ١٤٠/أ

(١٠) فى س " يستوى "

(١١) أى المعنى الذى من أجله امتنعت الزينة عن المعتدة وإزالة الشعث عن المحرمة .

(١٢) أى فى الدهن .

(١٣) انظر : الأم : ٥/٢٤٧ ، المهذب : ١/٢٠٨-٢٠٩ ، المجموع : ٧/٢٧٩ ، مغنى المحتاج : ١/٥٢٠ ، إعانة الطالبين : ١/٣١٩ .

(١٤) فى س " وان كان " .

(١٥) أى الدهن .

(١٦) نوع من الدهن يأتي من شجر البان .
انظر : المصباح المنير : ٦٦ .

(١٧) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٥/أ ، بحر المذهب : ل ١٠٦/ب ، ١٠٧/أ ، المهذب ٢/١٥٠ ، ١/٢٠٧-٢٠٨ ، تتمة الإبانة : ل ١٠٩/أ ، البيان : ل ١٢٢/ب ، فتح العزيز : ل ١٤١/ب ، ١٤٢/أ ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٧ ، إعانة الطالبين : ١/٣١٩ .

وأما غير الطيب، فكالزيت والشيرج[1] والبزر[2]، فيحرم عليها استعماله في ترجيل الشعر، لما يحدث فيه من حسن منظره وشدة بصيصه[3]، ولا يحرم عليها استعماله في بدنها لأن فيه تنميس[4] البدن، واجتذاب الوسخ[5]، فلم يكن[6] فيه زينة تمنع به المعتدة، ولا[7] إزالة شعث تمنع به المحرمة.[8] فلو قرع رأسها حتى ذهب شعرها جاز أن تستعطه في رأسها كما تستعطه في بدنها / ، لأنه قد صار[9] بذهاب الشعر كالبدن[10]، ولو حلقته لم يجز أن تدهنه س١٤٣/أ لأن شعره ينبت بصيصا مرجلا، ولو نبت في وجهها شعر لحية لم يجز[11] أن تستعطه / فيها[12] وأن تقبحت باللحية، لما في الدهن من ترجيلها وتبصيص[13] شعرها[14]. أ/٢٢٦

---

(١) في أ "الشيرو". والشيرج: معرب من "شيره" وهو دهن السمسم.
انظر: المصباح المنير (شرج) ٣٠٨.

(٢) "البزر" في س غير منقوطة الباء، والبزر: حب الرياحين والبقول، يقال دهن البزر والبزر، وبالكسر أفصح، و"البذر" في الحبوب كالحنطة والشعير، هذا هو المشهور في الاستعمال، وقيل: البزر: الحب عامة في جميع النبات.
انظر: (بزر) لسان العرب: ٥٦/٤، (بذر) المصباح المنير: ٤٠.

(٣) البصيص: البريق واللمعان. انظر: (بصص) الصحاح: ١٠٣٠/٣.
انظر: الأم: ٢٤٧/٥، شرح مختصر المزني: ل ١٤٥/أ، المهذب: ١٥٠/٢، بحر المذهب: ل ١٠٧/أ، تتمة الإبانة: ل ١٠٩/أ، البيان: ل ١٢٢/ب، فتح العزيز: ل ١٤٢/أ، روضة الطالبين: ٤٠٧/٨، المجموع: ٢٧٩/٧.

(٤) في س "نمس" وتنميس: أي تغيير.
انظر (نمس) لسان العرب: ٢٤٣/٦.

(٥) في س "الوصخ".

(٦) في س "نمت".

(٧) في س "ولأن".

(٨) انظر: الأم: ٢٤٧/٥، شرح مختصر المزني: ل ١٤٥/أ، المهذب: ٢٠٩/١، ٢١٠، بحر المذهب: ل ١٠٧/أ، تتمة الإبانة: ل ١٠٩/أ، البيان: ل ١٢٢/ب، الوسيط: ل ١٣٦/أ، فتح العزيز: ل ١٤٢/أ، روضة الطالبين: ٤٠٧/٨، المجموع: ٢٧٩/٧، إعانة الطالبين: ٣١٩/١، كتاب الحج من الحاوي: ٤٠٩/٢-٤١٠-٤١١.

(٩) في "صارت".

(١٠) انظر: بحر المذهب: ل ١٠٧/أ، كتاب الحج من الحاوي: ٤١٢/٢، ٤١٣.

(١١) "لم يجز" ساقطة من أ.

(١٢) في أ "فيهما".

(١٣) في أ "وبصيص".

(١٤) انظر: بحر المذهب: ل ١٠٧/أ، شرح مختصر المزني: ل ١٤٥/أ، تتمة الإبانة: ل ١٠٩/أ، البيان: ل ١٢٢/ب، نهاية المطلب: ل ٢٤١/ب، روضة الطالبين: ٤٠٧/٨، فتح العزيز: ل ١٤٢/أ، مغني المحتاج: ٤٠١/٣، كتاب الحج من الحاوي: ٤١٢/٢.

٧٤/ مسـألة

[حكم الكحل للمعتدة والمحرمة]

قال الشافعي :(١) " وكل كحل كان زينة فلا خير لها فيه ،(٢) فأما الفارسي وما أشبهه فلا بأس به إذا احتاجت إليه ،(٣) لأنه ليس بزينة ،(٤) بل يزيد العين مرها(٥) وقبحا ، وما اضطرت إليه مما فيه زينة من الكحل اكتحلت به ليلا ومسحته(٦) نهارا "(٧).

وهو كما قال ، وحظر الكحل مختص بالمعتدة(٨) دون المحرمة ، لأنه زينة ولا يزيل الشعث ،(٩) وهو ضربان :

أحدهما : فيه زينة ، كالاثمد(١٠) وهو الأسود ، والصبر(١١) وهو الأصفر ، فهو زينة ، لأن الأسود يصير عند الاكتحال به كالخطة السوداء في أصول أهداب العينين بين بياضين : بياض العين وبياض المحاجر ، فصار تحسينا لها وزينة ، فأما الأصفر

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر ط/خ .

(٢) في المختصر خ/ط " فيه لها " .

(٣) في المختصر خ/ط "إذا احتاجت اليه فلا بأس به " .

(٤) في المختصر خ " لزينة " .

(٥) يقال : مرهت العين مرها ، إذا فسدت لترك الكحل .
انظر: النظم المستعذب : ٢/١٤٩ .

(٦) في المختصر خ/ ط " وتمسحه " .

(٧) مختصر المزني : ط ٨/٣٢٨ ، ٣٢٩ ، خ ل ١٤٠/أ ، وأنظر: الأم : ٥/٢٤٧ .

(٨) في س " العدة " .

(٩) الاكتحال بما فيه طيب يحرم على المحرمة ، أما مالا طيب فيه فقد ذكر النووى في كتاب الحج بأنه لا يحرم وللشافعي في كراهته نصان : فقيل : قولان ، وقيل : على حالين ، وهو الأصح ، فإن كان فيه زينة كالإثمد ونحوه كره إلا لحاجة كرمد ونحوه ، وإن لم يكن فيه زينة كالتوتيا لم يكره وبهذا التفصيل قطع الشيخ أبو حامد والماوردى والقاضى ابو الطيب والجمهور .
المجموع : ٧/٢٨١ ، ٣٥٣ ، وانظر: كتاب الحج من الحاوى للماوردى : ٢/٤٤٩ .

(١٠) الإثمد : بكسر الهمزة والميم ، هو الكحل الأسود ويسمى الكحل الأصفهاني .
انظر المصباح المنير: ٨٤ ، كفاية النبيه : ل ٥٨/أ ، مغنى المحتاج : ٣/٤٠٠ .

(١١) الصبر: بفتح الصاد وكسر الباء ويجوز اسكان الباء مع فتح الصاد وكسرها وهو عصارة شجر مر ويستعمل كدواء .
انظر: (صبر) لسان العرب : ٤/٤٤٢ ، كفاية النبيه : ل ٥٨/أ .

فإنه يصفر موضعه ويحسنه كالخضاب[(١)]، فلأجل الزينة منعت منه المعتدة[(٢)].

روت أم سلمة قالت: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يارسول الله[(٣)]، إن بنتي توفي زوجها عنها وقد اشتكت عينها فنكحلها فقال: "لا" مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول: "لا"[(٤)].

ولأن التزين بذلك مما يعطف أبصار الرجال إليها فيدعوهم إلى شهوتها.

والضرب الثاني منه: مالا زينة فيه كالفارسي، وهو الأبيض من البرود[(٥)] والذرور[(٦)] والتوتيا[(٧)]، فلابأس باستعماله، لأنه لا تحسين فيه، بل يزيد العين مرها وقبحا[(٨)].

/ولا وجه لما قاله بعض أصحابنا: أنه زينة لبيض النساء، وليس بزينة لسمرهن وسودهن، ٢٢٦/ب أ

كنساء مكة فيمنع منه البيض ولا يمنع[(٩)] منه السمر والسود، بل هو في جميع النساء على اختلاف ألوانهن مباح[(١٠)]، ولو اختلف حكمه لاختلاف ألوان النساء[(١١)] لكان الأبيض بالسمر والسود أحرى أن يكون زينة منه بالبيض، ولكان الأسود منه مختلف

---

(١) الخضاب: مايختضب به من حناء وكتم ونحوه، وخضب الشيء يخضبه خضبا وخضبه، غير لونه بحمرة أو صفرة أو غيرهما .
انظر (خضب) لسان العرب: ١/٣٥٧، المصباح المنير: ١٧٠.

(٢) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٤٥/أ، ب، بحر المذهب: ل ١٠٧/أ، المهذب: ٢/١٤٩، البيان: ل ١٢٢/أ، فتح العزيز: ل ١٤٢/أ، كفاية النبيه: ل ٥٨/أ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج: ٤/٥٣، مغني المحتاج: ٣/٤٠٠.

(٣) " يا " ساقطة من أ.

(٤) انظر تخريج الحديث ص: ٦٠٢.

(٥) البرود: كحل يبرد العين .
انظر: (برد) لسان العرب: ٢/٨٥.

(٦) في س " الدروز ".
والذرور بالفتح: مايذر في العين من الدواء اليابس .
انظر: النهاية في غريب الحديث: ٢/٤٦.

(٧) التوتيا: دواء يجعل في العين.
انظر: النظم المستعذب: ٢/١٤٩.

(٨) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٤٥/ب، بحر المذهب: ل ١٠٧/ب، المهذب: ٢/١٤٩، البيان: ل ١٢٢/أ، كفاية النبيه: ل ٥٨/أ، فتح العزيز: ل ١٤٢/أ، المطلب العالي: ل ١٤٧/ب، مغني المحتاج: ٣/٤٠٠، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج: ٤/٥٣.

(٩) في س " ولا تمنع ".

(١٠) انظر: بحر المذهب: ل ١٠٧/ب، روضة الطالبين: ٨/٤٠٧، كفاية النبيه: ل ٥٨/أ.

(١١) في أ " الالون للنساء ".

الحكم في البيض والسود ، وهذا فاسد ،لأن الاعتبار بلونه لا بلون مستعطه(١).

فإن استعطت المعتدة كحل الزينة في غير عينيها من بدنها جاز ،لأنه يزيد ما سوى العين من البدن تشويها وقبحاً(٢)، إلا الأصفر منه الذي له لون إذا طلي به الجسد كالصبر حسنه ، فتمنع منه فيما ظهر من الجسد(٣) كالوجه ، ولا تمنع منه فيما بطن(٤) /لا متداد الأبصار س١٤٣/ب إلى ما ظهر دون ما بطن.(٥) فإن اضطرت المعتدة إلى استعمال كحل الزينة لمرض بعينيها استعطته ليلا ، ومسحته نهاراً.(٦) روت أم سلمة رضي الله عنها أنها(٧) قالت: " دخل(٨) على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا حاد(٩) على أبي سلمة(١٠)، وقد جعلت على عيني صبرا فقال :" ماهذا يا أم سلمة ؟ فقلت: إنما هو صبر(١١) يارسول الله ،ليس فيه طيب ،قال : " انه يشب الوجه(١٢) فلا تجعليه إلا بالليل ، وتنزعيه بالنهار.(١٣)"

---

(١) في س" لا يكون بمستعطه " .

(٢) قال النووي : إلا الحاجب فلا يجوز لها استعماله فيه لأنه يتزين به . روضة الطالبين : ٤٠٧/٨ ،انظر : البيان :ل ١٢٢/أ ،كفاية النبيه :ل ٥٧/ب ،بحر المذهب :ل ١٠٧/ب ،فتح العزيز :ل ١٤٢/أ .

(٣) في س" من لون الجسد " .

(٤) في س" يظن " .

(٥) انظر : الأم : ٢٤٧/٥ ،بحر المذهب :ل ١٠٧/ب ،نقله الروياني عن الماوردي ، فتح العزيز :ل ١٤٢/أ ،روضة الطالبين : ٤٠٧/٨ .

(٦) انظر : الأم : ٢٤٧/٥ ،شرح مختصر المزني :ل ١٤٥/ب ،بحر المذهب :ل ١٠٧/ب ، المهذب : ١٤٩/٢ ،كفاية النبيه :ل ٥٨/أ ، البيان :ل ١٢٢/أ ، مغني المحتاج : ٤٠٠/٣ ،شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٥٣/٤ .

(٧) " أنها " ساقطة من س .

(٨) في س" دخلت " .

(٩) في س" حادة " .

(١٠) عبد الله بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم ، من السابقين الأولين إلى الإسلام ، أسلم بعد عشرة أنفس ، وكان أخا النبي صلى الله عليه وسلم من الرضاعة ، وكان ابن عمة النبي صلى الله عليه وسلم ، وأمه برة بنت عبد المطلب ، وهو مشهور بكنيته تزوج أم سلمة ثم صارت بعده للنبي صلى الله عليه وسلم ، مات بالمدينة سنة ٣هـ. انظر : الإصابة : ٣٢٦/٢ ،الإستيعاب : ٣٣٠/٢ ،أسد الغابة : ١٩٠/٣ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢٤٠/٢ ، تهذيب التهذيب : ٢٨٧/٥ .

(١١) في س" صبرا " .

(١٢) يشب الوجه : أي يحسنه ويظهر لونه . انظر : النظم المستعذب : ١٤٩/٢ ،كفاية النبيه :ل ٥٨/أ .

(١٣) انظر تخريج الحديث :ص ٤٢١

٧٥ / مسـألة

[حكم الدمام للمعتدة والمحرمة]

٢٢٧/أ

قال الشافعي :(١) " وكذلك / الدمام "(٢) الفصل .(٣)

والدمام هو :(٤) مايغشى به الجسد ، ويطلى عليه حتى يغير لونه ويحسنه . كإسفيذاج(٥) العرائس الذى يبيض اللون ، وكالحمرة التي تورد الخد والوجنة ،(٦) فهو محظور على المعتدة في الإحداد كالصبر الذى نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة عنه ،(٧) وسمي(٨) دماما من قولهم : قدر مدمومة إذا طلي عليها [الدم](٩) أو نحوه ،(١٠) فهذا

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ /ط.

(٢) فى المختصر خ " ولداب التمام ".

مختصر المزني : ط ٣٢٩/٨ ، خ ل ١٤٠/أ .

(٣) وتكلمة المسألة " دخل النبي صلى الله عليه وسلم على أم سلمة وهي حاد على أبي سلمة فقال : ماهذا يا أم سلمة ؟ فقالت : إنما هو صبر ، فقال عليه السلام : اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار ، قال الشافعي : الصبر يصفر فيكون زينة وليس بطيب فأذن لها فيه بالليل حيث لا يرى وتمسحه بالنهار حيث يرى وكذلك ما أشبهه .

مختصر المزني : ط ٣٢٩/٨ .

(٤) انظر : بحر المذهب : ل ١٠٧/ب .

قال الجوهري : الدمام : دواء يطلي به جبهة الصبي وظاهر عينيه ، وكل شيء طلي به فهو دمام ، وقد دممت الشيء أدمه بالضم : أى طليته بأى صبغ كان .

وقال الأزهري : يقال للمرأة إذا طلت حول عينيها صبرا وزعفران : قد دممت عينها ، وكذلك إذا طلت غير موضع العين .

انظر : (دمم) ، الصحاح : ١٩٢١/٥ ، لسان العرب : ١٢/ ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، (دم) المصباح المنير : ٢٠٠ .

(٥) الإسفيذاج : صبغ أبيض .

انظر : النظم المستعذب : ١٤٩/٢ .

وقال الشربيني : هو مايتخذ من رصاص يطلى به الوجه ليبيضه " مغنى المحتاج : ٤٠٠/٣ .

(٦) " الوجنة " مكررة فى س.

(٧) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٥/ب ، بحر المذهب : ل ١٠٨/أ ، البيان : ل ١٢٢/أ ، فتح العزيز : ل ١٤٢/ب ، المطلب العالي : ل ١٤٨/ب ، كفاية النبيه : ل ٥٧/ب ، مغنى المحتاج : ٤٠٠/٣ .

(٨) فى أ " سعي ".

(٩) فى س " اللكا " وفى أ " الدك " والأوفق ماأثبته قال فى اللسان " قدر دميم ومدمومة ودميمه مطلية بالطحال أو الكبد أو الدم ".

انظر (دمم) ٢٠٧/١٢ .

(١٠) فى س " ونحوه " .

مما تمنع[(١)] منه المعتدة في الإحداد ،لأنه زينة ، ولا تمنع منه المحرمة لأنه لا يزيل الشعث.[(٢)]

وهكذا الخضاب تمنع منه[(٣)] بالحناء[(٤)] أو الكتم[(٥)] سواء ترك على حمرته أو غُيّر حتى اسوّد ، لأنهما معاً[(٦)] زينة وتحسين.[(٧)]

روت أم سلمة رضي الله عنها ، " أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى المتوفى عنها زوجها أن تكتحل أو[(٨)] تختضب".[(٩)]

وكذلك كل لون طلي[(١٠)] ، به الجسد فيحسنه[(١١)] منعت منه

---

(١) في أ " يمنع ".

(٢) انظر: المهذب : ١٤٩/٢.

(٣) في س" بمنع " .

(٤) في س" بالخنا ".

(٥) الكتم : نبات يستخدم للخضاب الأسود .
انظر (كتم) لسان العرب : ٥٠٨/١٢.

(٦) " معا " ساقطة من س.

(٧) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٥/ب ، البيان :ل ١٢٢/أ ،بحر المذهب : ل ١٠٨/أ ، المهذب : ١٤٩/٢ ، فتح العزيز:ل ١٤٢/ب ،روضة الطالبين : ٤٠٧/٨ ، كفاية النبيه :ل ٥٧/ب ، مغني المحتاج : ٤٠٠/٣.

(٨) في س" و " .

(٩) روته أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل " .
أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي والبيهقي وابن حبان من حديث يحي بن بكير قال : حدثنا إبراهيم بن طهمان قال : حدثنا بديل عن الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عن أم سلمة به .
قال البيهقي : وروى موقوف عليها ، وتعقبه ابن حجر بقوله : هي رواية معمر عن بديل عن الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عنها ،وقد وصله الطبراني في الكبير من حديثه ،والمرفوع رواية إبراهيم بن طهمان عن بديل وإبراهيم ثقة من رجال الصحيحين ، فلا يلتفت إلى تضعيف أبي محمد بن حزم له ،وإن من ضعفه إنما ضعفه من قبل الإرجاء كما جزم بذلك الدارقطني ،وقد قيل إنه رجع عن الإرجاء .
وقال الألباني : هذا إسناد صحيح على شرط مسلم .
انظر: الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني : ٤٦/١٧-٤٧ " باب ماجاء في إحداد المعتدة "، سنن أبي داود مع بذل المجهود ٧٤/١١ ، " باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها "، السنن الكبرى للبيهقي : ٤٤٠/٧ ، " باب كيفية الإحداد " ،سنن النسائي : ٢٠٤/٦ " باب ماتجتنب الحادة من الثياب المصبغة " ، تلخيص الحبير : ٢٣٨/٣ ،نيل الأوطار : ٩٧/٧، ٩٨ ، إرواء الغليل : ٢٠٥/٧.

(١٠) في س" وكذلك لو طلي ".

(١١) في س" فحسنه " .

المعتدة في إحدادها، لئلا تدعو شهوة الرجال إليها، لأنه لا يقصد به إلا التصنع لهم بالزينة، فإن استعملته فيما خفي من جسدها ووارته ثيابها لم يحرم عليها، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم "أذن لأم سلمة في الصبر ليلا، ونهاها عنه نهارا"(١) لأنه يخفي بالليل عن الأبصار، ويرى في النهار،(٢) فكذلك(٣) ما أخفاه ثيابها ولم تره(٤) الأبصار، غير أنها إن فعلته لغير حاجة كره، فإن كان لحاجة لم يكره(٥).

---

(١) انظر: الحديث وتخريجه ص: ٤٢١

(٢) في س "بالنهار".

(٣) في س "فكذا".

(٤) في س "يره".

(٥) انظر: فتح العزيز: ل ١٤٢/ب، روضة الطالبين: ٨/٤٠٧، كفاية النبيه: ل ٥٧/ب، المطلب العالي: ل ١٤٧/أ، ب، مغني المحتاج: ٣/ ٤٠٠، كلهم نقلوه عن الروياني في بحر المذهب: ل ١٠٨/أ.
والروياني نقله عن الماوردي كما صرح بذلك الأذرعي في التوسط والفتح: ل ١٣٢/ب.

٧٥/أ فصــــــل

[حكم الطيب للمعتــدة والمحرمــــة]

فأما الطيب فتصنع المعتدة فى إحدادها من استعمال / جميعه من ذى[(١)] لــون ٢٢٧/ب وغير ذى لون في بخور وطلى ، لأنه زينة ، ولأنه يحرك الشهوة ، ويستوى فى حظــــره المعتدة والمحرمة ، لأنه يزيل شعث المحرمة ، ويحدث الزينة فى المعتدة ، فــإن أرادت المعتدة أن تتطيب فيما خفى من جسدها لم يجز ، بخلاف الخضاب ، لأن للطيـــــب رائحة تظهر فتحرك الشهوة ، بخلاف الخضاب ، وهكذا لو أرادت أن تتطيب ليــلا دون النهار لم يجز ، لأنه يحرك شهوتها وإن لم يحرك شهوة غيرها . والخضاب لا / يحــــرك[(٢)] س١٤٤/أ إلا شهوة غيرها فافترقا[(٣)] .

فأما المبتوتة فى العدة فالطيب محظور عليها إن وجب الإحداد عليها ، وفـــي حظره إن لم يجب الإحداد عليها وجهان :

أحدهما : لا يحرم كما لا يحرم غيره من محظورات الإحداد .

والوجه الثاني : يحرم عليها لاختصاصه من بين محظورات الإحداد بتحريك شهوتها وشهوة الرجال لها[(٤)] .

---

(١) فى س " ذوى " .

(٢) " يحرك " مكررة فى س .

(٣) ويجوز لها أن تستخدم جزءا يسيرا من قسط أو ظفار ـ وهما نوعان من البخور ـ فى إثر حيض أو نفاس لقطع الروائح الكريهة .
انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٥/ب ، ١٤٦/أ ، بحر المذهب : ل ١٠٨/أ ، المهذب : ٢٠٨/١-٢٠٩ ، فتح العزيز : ل ١٤٠/ب ، ١٤١/ب ، ١٤٢/أ ، المطلب العالي : ل ١٤٧/أ ، ب ، التوسط والفتح : ل ١٣١/أ ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج : ٥٣/٤ ، حاشية القليوبي على الجلال : ٥٣/٤ ، مغنى المحتاج : ٥٢٠/١ ، ٤٠٠/٣ ، المجموع : ٢٧٠/٧ ، كتاب الحج من الحاوى : ٣٩٢/٢ .

(٤) انظر : بحر المذهب : ل ١٠٨/أ ، فتح العزيز : ل ١٤٢/ب ، روضة الطالبــين : ٤٠٦/٨ ، كفاية النبيه : ل ٥٧/ب ، التوسط والفتح : ل ١٣٢/أ ، ب .

٧٦/ مســـــألـة

] بيان أنواع الثياب وحكم لبس كل نوع للمعتـــدة [

قال الشافعي [(١)] : " وفي الثياب زينتان :

إحداهما : جمال الثياب على اللابس [(٢)] ،] وتستر [[(٣)] العورة ، قال الله تعالـــى : ﴿ خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾ [(٤)] فالثياب زينة لمن لبسها ، فإذا أفردت العرب التزين على بعض اللابسين دون بعض فإنما تقول : تزين من تزيين الثياب [(٥)] التى هي زينة بـأن يدخل عليها شيئا من غيرها [(٦)] من الصبغ خاصة ، فلا بأس [(٧)] أن تلبس الحاد كل ثـــوب [(٨)] من البياض ، لأن البياض [(٩)] ليس بتزيـن [(١٠)] ، وكذلك الصوف [(١١)] والوبر [(١٢)] وكل مانسج على ٢٢٨/أ وجهه [(١٣)] ، لم يدخل عليه صبغ من خز [(١٤)] أو غيره .

وكذلك [(١٥)]] كل [[(١٦)] صبغ لم يرد به تزيين الثوب مثل السواد] وماصبغ ليقبـــح لحزن [[(١٧)] أو لنفي الوسخ عنه ، وصباغ الغزل بخضرة [(١٨)] تقارب [(١٩)] السواد ، إلا الخضـــرة

---

(١) " الشافعي " ساقطة من المختصر خ/ط.
(٢) فى المختصر خ " على اللابسين " وفى ط " جمال اللابسين " .
(٣) فى أ " ولسترة " وفي س والمختصر خ " ولستر " وماأثبته موافق للمختصر ط ، والأم والبحر ل : ١٠٩ أ.
(٤) سورة الأعراف ، جزء من آية ٣١ .
(٥) فى المختصر خ " بالثياب " .
(٦) قوله " تقول تزين من تزيين الثياب . . . من غيرها " ساقط من المختصر ط.
(٧) فى المختصر خ " ولا " .
(٨) فى س " ىعب " بهذا الرسم .
(٩) فى المختصر خ " لأنه " .
(١٠) فى المختصر ط " بعزين " وفى س " بتزيين " .
(١١) الصوف : شعر الضأن. انظر : النظم المستعذب : ٢/١٥٠ .
(١٢) الوبر : شعر الابل . انظر المصدر السابق .
(١٣) أى طبيعته .
(١٤) قال ابن الأثير : " الخز المعروف أولا : ثياب تنسج من صوف وإبريسم " . النهاية فى غريب الحديث : ٢/٢٨ .
(١٥) فى أ " ولذلك " .
(١٦) الزيادة من المختصر خ/ط.
(١٧) فى أ ، س " وماتقبح لحزن " وماأثبته موافق للمختصر خ/ط.
(١٨) فى المختصر خ ، ط " بالخضرة " .
(١٩) فى المختصر ط " يقارب " وفى س غير منقوطة التاء .

الصافية / ومافي معناه فأما / (١) ماكان من زينة أو وشي (٢) في ثوب أو غيره فلا (٣) تلبسه الحاد (٤).

وقد استوفينا نقل هذا الفصل ، لأنه مشروح ، ونحن نشير إلى علله ، وجملة الثياب ضربان :

أحدهما : ماكان على جهته لم تدخل عليه زينة وإن كان في نفسه زينة يتزين بها اللابس ويستر بها (٥) العورة على ماسماها (٦) الله (٧) تعالى به من الزينة في قوله : ﴿ خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾ (٨) وذلك هو البياض من جميع الثياب ، فمنها القطن أرفعه وأدونه ، ومنها الكتان أرفعه وأدونه ، سماه الشافعي ثياب الورع (٩)، ومنها الوبر أرفعه وهو الحسن (١٠)، وأدونه وهو المغربي ، ومنها الصوف (١١) أرفعه وأدونه ، ومنها الإبريسم (١٢) وهو رفيع الجنس ، فيجوز لها لبس البياض كله مقصورا (١٣)، وخاما (١٤)، لأن القصارة كالغسل في انقاء الثوب

---

(١) في أ ، س " في معنى " وماأثبته موافق للمختصر خ / ط.

(٢) الوشي : نوع من ثياب الحرير غليظ.
انظر : النظم المستعذب : ٢ / ١٥٠ .

(٣) في المختصر ط " وغيره لا ".

(٤) مختصر المزني : ط / ٨ / ٣٢٩ ، خ ل ١٤٠ / أ ، وانظر : الأم : ٥ / ٢٤٧-٢٤٨ .

(٥) في س " به " .

(٦) في س " سماه " .

(٧) في أ " لله " .

(٨) سورة الأعراف ، جزء من آية ٣١ .

(٩) في س " الدرع " .

(١٠) في أ " الخز ".

(١١) في س " وأدونه ومنها المغربي الصوف ".

(١٢) الإبريسم : الحرير ، وفيه ثلاث لغات.
قال ابن السكيت : هو الإبريسم بكسر الهمزة والراء وفتح السين . واللغة الثانية : بكسر الهمزة وفتح الراء والسين جميعا ، والثالثة بكسر الجميع .
انظر : النظم المستعذب : ٢ / ١٥٠ .
وقال الرافعي : " وأما الإبريسم فلم ينقل فيه نص الشافعي وهو عند معظم الأصحاب كالكتان وغيره إذا لم يحدث فيه زينة وذهب القفال إلى أنه يحرم عليها لبس الإبريسم وإن كان المنسوج منه على لونه الاصلي ".
فتح العزيز : ل ١٤١ / أ ، وانظر روضة الطالبين : ٨ / ٤٠٥ .

(١٣) قال في اللسان : " قَصَرَ الثوب : حَوَّرَه ودقه . لسان العرب (قصر) ٥ / ١٠٤ .
والمقصود به : الكي

(١٤) الخام : غير المقصور .
انظر : (خام) المصباح المنير : ١٨٤ .

واذهـــاب وسخـه.[1] فان كان على بياض الثياب طرز فان كانت أعلاما كبارا لم يجز[2] / أن س٤٤ ١/ب تلبسها ،لأنها زينة ظاهرة ،قد أدخلت على الثوب.[3]

وان كانت صفارا خفيـة ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أنها زينـة تمنع من لبسها .

والثاني : أنها عفو لاتمنع[4] من لبسها / لخفائها.[5] أ ٢٢٨/ب

والثالث : أنها ان ركبت بعد النسج كانت زينة محضة تمنع من لبسها ، وان كانـــت نسيجة[6] معها لم تمنع من لبسها لأنها غير مزيدة في الثوب.[7]

---

(١) انظر: الأم: ٥/٢٤٨، البيان :ل ١٢٣/أ، المهذب: ٢/١٥٠، بحر المذهب : ل ١٠٨/ب، شرح مختصر المزني :ل ١٤٦/أ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٥، مغنـــي المحتاج : ٣/٣٩٩، كفاية النبيه :ل ٥٨/أ .

(٢) في س " تجد " .

(٣) انظر: البيان :ل ١٢٣/أ، المهذب : ٢/١٥٠، بحر المذهب :ل ١١٠/أ، فتح العزيز ل ١٤١/ب، روضة الطالبين : ٨/٤٠٥، المطلب العالي :ل ١٤٤/ب، مغنى المحتاج ٣/٣٩٩، كفاية النبيه :ل ٥٨/أ .

(٤) في س " يمنع " .

(٥) انظر: البيان :ل ١٢٣/أ،ب، المهذب: ٢/١٥٠، بحرالمذهب:ل ١١٠/أ ،ب، المطلب العالي :ل ١٤٤/ب، فتح العزيز:ل ١٤١/ب، روضة الطالبين : ٨/٤٠٦ .

(٦) " نسيجة " ساقطة من س .

(٧) انظر: بحر المذهب :ل ١١٠/ب، فتح العزيز:ل ١٤١/ب، كفاية النبيه:ل ٥٨/أ روضة الطالبين : ٨/٤٠٦، المطلب العالي :ل ١٤٤/ب ، مغنى المحتـــاج : ٣/٣٩٩ .

٧٦/أ فصــــل

[حكم لبس الثياب التى تغير بياضها]

والضرب الثانى من الثياب: ماغير بياضها(١) بالأصباغ الملونة حتى تصير زينة ،فهذا(٢) على ضربين :

أحدهما : أن يمزج لونه بالنقوش كالوشي والسقلاطون(٣) ،أو بالتخطيط كالعتابي ،فهو اد خال زينة محضة على الثوب، وتستوى جميع الألوان فى حظره على الحاد من سواد وغير سواد ،سواء كان نقشه نسيجا أو تركيبا(٤) .

والضرب الثانى :أن يصبغ جميعه لونا واحدا ،فألوان الأصباغ تنقسم ثلاثة أقسام :-

أحدها : ماكان زينة محضة، وهو الأحمر صافية ومشبعة والأصفر صافية ومشبعة فلبسه محظور على المعتدة فى الاحداد ،لأنه زينة(٥)، وليس بمحظور على المحرمة لأنه لا يزيل الشعث(٦)، روت أم سلمة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر(٧) ولا المشوق(٨) ولا الحلى(٩) .

والقسم الثانى من الصبغ: مالم يكن زينة، وكان(١٠) شعارا فى الاحداد ولاخفاء الوسخ ، ومنه السواد صافية ومشبعة، فلا تمنع(١١) الحاد لبسه ،لأنه ان لم يزدها قبحا لم يكسبها(١٢) جمالا ، وهو لبس الاحداد وشعاره(١٣) ، حتى اختلف أصحابنا فى وجوب لبسه فى الاحداد على / وجهين :

٢٢٩/أ

---

(١) أنث الضمير فى " بياضها " مع أنه عائد على " ما " وهى مفرد لأن معناه جمع مؤنث أى ثياب غير بياضها والكثير فى " ما " يراعى لفظها والقليل أن يراعى معناها ، وهنا راعى المعنى .

(٢) فى س " فهو " . (٣) فى س " فى السلاقطون " .

(٤) انظر : بحرالمذهب: ل ١٠٩/أ ،فتح العزيز: ل ١٤١/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٦ .

(٥) انظرالبيان : ل ١٢٣/أ ،بحرالمذهب: ل ١٠٩/أ ، الوسيط ل ١٣٦/أ ،كفاية النبيه : ل ٥٨/أ ،المهذب: ٢/ ١٥٠ ،فتح العزيز: ل ١٤١/أ ،المطلب العالى : ل ١٤٦/أ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٦ ،مغنى المحتاج : ٣/ ٣٩٩ .

(٦) انظر: المهذب: ١/ ٢٠٨ . (٧) المعصفر: المصبوغ بالعصفر . انظر: حاشية السندى على سنن النسائى : ٦/ ٢٠٤ ،بلوغ الأمانى : ١٧/ ٤٧ ، بذل المجهود : ١١/ ٧٤ .

(٨) المشوق : المصبوغ بطين أحمر. انظر: المصادر السابقة.

(٩) تخريج الحديث ص: ٤٢٩ . (١٠) فى س " فكان " .

(١١) فى أ " يمنع " . (١٢) فى أ " يكسها " .

(١٣) انظر: البيان : ل ١٢٣/أ ، بحرالمذهب: ل ١٠٩/أ ، شرح مختصر المزنى: ل ١٤٦/أ الوسيط: ل ١٣٦/أ ،كفاية النبيه : ل ٥٨/أ ، المهذب: ٢/ ١٥٠ ،فتح العزيز: ل ١٤١/ب المطلب العالى : ل ١٤٦/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٦ ، مغنى المحتاج : ٣/ ٣٩٩ .

أحدهما : يجب،(١) لاختصاصه بشعار الحزن والمصائب(٢).

والثاني : يستحب ولايجب ، لاختصاص الوجوب بما تجتنبه دون ماتستعمله(٣).

وهذان الوجهان من اختلاف التأويل في قول النبي صلى الله عليه وسلم لأسماء بنت عميس حين أتاها نعي زوجها جعفر بن أبي طالب : " تسلبي"(٤) فأحد تأويليه(٥) أنه أراد به لبس السواد، فعلى هذا يكون لبسه واجبا في الإحداد لأمره .

والثاني : أنه أراد به نزع الحلي، فعلى هذا لا يكون لبسه واجبا ،لأنه لم يتوجه اليه أمر ،ويكون نزع الحلي واجبا لما توجه إليه من النهي(٦).

والقسم الثالث من الألوان : مايختلف / حال مشبعه وصافية ، وهو الخضرة والزرقة ،س ه ١٤ /أ فإن كانا صافيين(٧) مشرقين فهما(٨) زينة كالحمرة والصفرة ،فتمنع الحاد من لبسهما ، لاختصاصهما بالزينة(٩)، وإن كانا مشبعين كمدين كمشبع الكحلي والأخضر فهما كالسواد يدخلان على الثوب لاخفاء الوسخ ،فلا تمنع الحاد من لبسهما ،ويفارقان السواد في وجوب لبسه على أحد الوجهين(١٠)، ولا فرق في ألوان(١١) الزينة المحظورة عليها بين صبغ الغزل بها قبل نسجه وبين صبغ الثوب بها بعد

---

(١) " يجب " ساقطة من س.
(٢) في س " في المصائب ".
(٣) انظر: بحر المذهب:ل ١٠٩ /أ ،فتح العزيز:ل ١٤١ /ب ،روضة الطالبين: ٤٠٦/٨ ،المطلب العالي :ل ١٤٤ /أ ،كفاية النبيه :ل ٥٨ /أ كلهم نقلوه عن الماوردي .
(٤) انظر: تخريج الحديث ص:٤٠٧
(٥) في س " تأويله " .
(٦) انظر: بحر المذهب:ل ١٠٩ /أ ،المطلب العالي :ل ١٤٤ /أ.
(٧) في س " صافيتن ".
(٨) في أ " فما " .
(٩) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٦ /أ ،المهذب : ١٥٠/٢ ،بحر المذهب: ل ١٠٩ /ب ،فتح العزيز:ل ١٤١ /ب ،روضة الطالبين : ٤٠٦/٨ ،كفاية النبيه : ل ٥٨ /أ ،المطلب العالي ل ١٤٦ /أ ، مغني المحتاج : ٣٩٩/٣ .
(١٠) انظر المصادر السابقة.
(١١) في س " الولدان " .

نسجه ،لأنهما فى الحالين زينة.(١) ووهم بعض أصحابنا ففرق بين ماصبغ قبل النسج وبعده ،فمنع من المصبوغ بعد نسجه وأباح المصبوغ قبل نسجه وهو محكى عن أبي إسحاق المروزى(٢) ولم يذكره فى شرحه.(٣) وهذا / فاسد من وجهين : أ ٢٢٩/ب

أحدهما : عموم نهيه صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر والممشوق.(٤)

والثاني : أن المصبوغ قبل النساجة أحسن ،وهو بذوى النباهة أخص ،فكان بالحظر(٥) أحق.(٦)

---

(١) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٦/أ ،بحر المذهب:ل ١٠٩/أ ، المهذب: ١٥٠/٢ ،فتح العزيز:ل ١٤١/أ ،كفاية النبيه:ل ٥٨/أ.

(٢) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٦/أ ،بحر المذهب:ل ١٠٩/أ، المهذب: ١٥٠/٢ ،البيان :ل ١٢٣/أ،الوسيط:ل ١٣٦/أ ،فتح العزيز:ل ١٤١/أ.

(٣) انظر: المطلب العالي :ل ١٤٦/ب.

(٤) انظر :الحديث وتخريجه ص: ٤٢٩

(٥) فى س" الحضر ".

(٦) انظر: بحرالمذهب:ل ١٠٩/ب ،البيان :ل ١٢٣/أ ، المهذب: ١٥٠/٢، المطلب العالي :ل ١٤٦/ب.

٧٦/ب فصـــل

[حكم لبس الحلي للمعتدة والمحرمـــة]

فأما الحلي فلبسه محظور عليها في الإحداد ،لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه،[1] ولأن نزعه أحد التأويلين في قوله صلى الله عليه وسلم لأسماء: " تسلبي "[2] وهـذا مما تختص المعتدة بحظره دون المحرمة ،لأنه زينة ،وليس له في زوال الشعث تأثير ، وسواء في ذلك حلي الذهب والفضة واللؤلؤ أو الجوهر ،وسواء ماكثر منه كالخلاخـل[3] والأسورة ،أو ماقل[4] كالخواتم والأقراط،[5] فأما إن تحلت بالصفر والنحاس والرصاص فإن كان مموها بالفضة والذهب ، أو كان مشابها للفضة والذهب ،يخفى على الناظـر إلا بعد شدة التأمل ،فهي ممنوعة من لبسه أيضا ، كما تمنع من حلي الفضة والذهب في لباسه وتحسينه[6] الداعي إلى استحسانها ،فإنه المقصود بلبس الحلي[7] كما قال الشاعر[8] :

وما الحَلْيُ إلاّ زينـةٌ لنقيصـةٍ[9] :: تُتمّ من حسنٍ إذا الحسن قَصّـرا[10]

---

(١) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٥/ب ،بحر المذهب:ل ١١٠/أ ،المهذب: ١٥٠/٢ ،البيان:ل ١٢٢/ب ،فتح العزيز:ل ١٤١/ب ،روضة الطالبيـن : ٤٠٦/٨ ،المطلب العالي :ل ١٤٥/أ، كفاية النبيه :ل ٥٧/ب ، مغـنى المحتاج: ٣٩٩/٣.
وانظر الحديث وتخريجه ص: ٤٢٩.

(٢) انظر ص: ٤١٢ ،والمطلب العالي :ل ١٤٥/أ.

(٣) في أ " كالخلاخله ".

(٤) في س " وماقل ".

(٥) انظر: المهذب : ٢٠٨/١ ،فتح العزيز:ل ١٤١/ب ،روضة الطالبين: ٤٠٦/٨ المطلب العالي :ل ١٤٥/أ، كفاية النبيه :ل ٥٧/ب ،التوسط والفتح ل ١٣٠/ب، ١٣١/أ ، مغني المحتاج : ٣٩٩/٣.

(٦) في أ " وتحسينها".

(٧) انظر: بحر المذهب:ل ١١٠/أ ،روضة الطالبين: ٤٠٦/٨ ،المطلب العالـي : ل ١٤٥/أ ،التوسط والفتح :ل ١٣٠/ب ،كفاية النبيه :ل ٥٧/ب ،مغنى المحتاج : ٣٩٩/٣-٤٠٠ ،شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٥٢/٤-٥٣.

(٨) لم أقف على قائله .

(٩) لنقيصه : على وزن فعيله من النقص وهو ضد التمام والنقيصة أيضا العيـب . انظر: النظم المستعذب : ١٥٠/٢.

(١٠) قصرا :أي لم يتم يقال قصر في الأمر إذا توانى والتقصير التواني وترك المبالغة. انظر المرجع السابق .

فأَمَا إِذا كَان الجمالُ مُوفَّــراً (١) : : كَحَسنكِ لم يحتج إلى أَن يُـزوَّرا (٢)

فأما إذا لم يتشـبـه (٣) بالذهب والفضة وتميز عنهما فى النظر روعى فيه حال المعتدة .

فـإن كانت من قومجرت عادتهم أن يتحلوا بالصفر والنحاس منعت/ مـــن أ ٢٣٠/أ

لبسه / في الإحداد ، لأنه زينه لهم ، وإن كانت من قوم لا يتحلون به وإنما يستعطونه لما س٥ ١٤/ب يتصورون فيه من الحرز (٤) والردع (٥) جاز لها لبسه لأنه ليس بزينة لها (٦) .

فإذا أرادت المعتدة فى إحدادها أن تلبس حليها ليلا وتنزعه نهارا جاز ذلك ، لكن إن فعلت ذاك لإحرازه لم يكره ، وإن فعلته لغير إحراز وحاجة كره ولم يحرم (٧) والله أعلم .

---

(١) موفورا : أى كاملا تاما غير ناقص من الوفر وهو المال الكثير .
انظر: المرجع السابق .

(٢) لم يحتج إلى أن يزورا : زورت الشيء إذا حسنته وقومته .
انظر: المرجع السابق .

(٣) فى أ " يشبه " .

(٤) فى س " الحزز " .

(٥) فى أ " النفع " .

(٦) انظر: فتح العزيز: ل ١٤١/ب ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٧ ، كفاية النبيه : ل ٥٧/ب المطلب العالي : ل ١٤٥/أ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٤/ ٥٣ ، نقلوه كلهم عن الروياني فى البحر: ل ١١٠/أ ، ونقله الروياني عن الماوردى كما صرح بذلك الأذرعي في التوسط والفتح: ل ١٣٠/ب .
قال فى التوسط " لم يذكر الجمهور غير الذهب والفضة وسكتوا عن إباحة ما عداهما والمختار ماقاله الماوردى، وقد فسر القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والجرجاني وغيرهم الإحداد بترك الزينة وعبارة جماعة عليها أن تجتنب لبس الزينة فهم متفقون على اجتناب الزينة وإنما اقتصر الجمهور على ذكر الذهب والفضة اعتبارا بالغالب " ل ١٣٠/ب .

(٧) انظر: بحر المذهب : ل ١١٠/أ ، فتح العزيز: ل ١٤١/ب ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٧ ، المطلب العالي : ل ١٤٥/ب ، كفاية النبيه : ل ٥٧/ب ، مغنى المحتاج : ٣/٣٩٩ ، نقلوه كلهم عن الروياني فى البحر . ونقله أيضا الروياني عن الماوردى ، كما صرح به الأذرعي .
انظر: التوسط والفتح : ل ١٣٠/ب .

٧٦/جـ فصـــل

[حكم تزيين المعتدة لبيتها بالغـــرش]

فأما ماعدا زينة جسدها من زينة منزلها وزينة فرشها فلا تمنع[1] منه ،لأنه ليس يدخل عليها في الإحداد من الأجانب من يراها فيه فيستحسنها[2]، وكذلك لا يحرم عليها أن تنام على فراش أو تضع رأسها على وسادة[3]،ولا تمنع[4] من أكل اللحـــم والحلـــواء وسائر المآكل المشتهاة[5]، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: " لا رهبانية في الإســـلام[6]".

فأما أكل مافيه طيب من الحلواء أو الطبيخ فهو محظور عليها لأنه يحرك[7] شهوتها للرجـــال ، وإن لم تتحرك لها شهوة الرجال[8]. والله أعلم بالصواب .

---

(١) في س " يمنع " .

(٢) انظر: بحر المذهب:ل ١١٠/أ ،الوسيط:ل ١٣٦/أ ،فتح العزيز:ل ١٤٢/ب ، المطلب العالي :ل ١٤٦/ب ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٦ ،شرح جلال الديـــن المحلي على المنهاج : ٤/ ٥٣ ،مغني المحتاج : ٣/ ٤٠١ .

(٣) انظر: بحر المذهب:ل ١١٠/أ ،المطلب العالـي :ل ١٤٦/ب ، حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلي : ٤/ ٥٣ .

(٤) في س " يمنع " وفي أ غير منقوطة التاء .

(٥) انظر: بحر المذهب:ل ١١٠/أ.

(٦) ذكره ابن الأثير في النهاية : ٢/ ٢٨٠ ،وابن الجوزي في غريب الحديث : ١/ ٤٢٢ وأخرجه الإمام أحمد في مسنده : ٦/ ٢٢٦ ،وعبد الرزاق في مصنفه : ٦/ ١٦٧-١٦٨ ، بلفظ : " إن الرهبانية لم تكتب علينا " .
وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في فتح الباري : ٩/ ١١١ " لم أره بهذا اللفظ لكن في حديث سعد بن أبي وقاص عند الطبراني " إن الله أبدلنا بالرهبانيـــة الحنيفية السمحة " .
قال ابن الأثير : " الرهبانية من رهبنة النصارى ،وأصلها من الرهبة والخـــوف ، كانوا يترهبون بالتخلي من اشغال الدنيا وترك ملاذها ،والزهد فيها ، والعزلة عن أهلها ، وتعمد مشاقها . . . ، فنفاها النبي صلى الله عليه وسلم ونهـــــي المسلمين عنها " .
النهاية في غريب الحديث : ٢ / ٢٨٠-٢٨١ .

(٧) في س " تحرك " .

(٨) انظر: بحر المذهب:ل ١١٠/أ، المهذب : ٢/ ١٤٩ ،التوسط والفتح :ل ١٣١/أ، ب ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٧ ،مغني المحتاج : ٣/ ٤٠٠ .

٧٧/ مسـألـة

[حكم إحداد الأمة والصغيرة والذمية]

قال الشافعي[1]: " وكذلك[2] كل حرة وأمة، كبيرة[3] وصغيرة[4]، مسلمة أو ذمية[5]".

وهذا صحيح، وهو مشتمل على ثلاثة[6] مسائل ، :

احداها[7]: في الحرة والأمة، فأما الحرة فقد ذكرنا وجوب الإحداد عليها، وأما الأمة فهي في الإحداد كالحرة وإن [اختلفتا][8] في مدة العدة[9]. فأما السكنى فإن ترك السيد استخدامها / وجب لها السكنى كالحرة، ولزمها الجمع بين السكنى[10] أ ٢٣٠/ب والإحداد، وإن استخدمها لم يمنع منها لحقه في الملك، وسقطت السكنى، ولزم الإحداد، ولا يكون سقوط السكنى موجبا لسقوط الإحداد، لأن مقصود الإحداد أمران:

أحدهما: إظهار الحزن على الزوج رعاية لحرمته.

والثاني: ترك مايحرك الشهوة من الزينة، لئلا تشتهي ويشتهيها الرجال.

وليس في واحد من هذين مايخالف فيه معنى الحرة، ولا يؤثر فيما[11] يستحقه السيد من الخدمة.

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ/ط.

(٢) " وكذلك " مكررة في أ.

(٣) في المختصر خ " وكبيرة ".

(٤) في المختصر ط " أو صغيرة ".

(٥) مختصر المزني: ط٨/٣٢٩، خ ل ١٤٠/أ، وانظر الأم: ٢٤٨/٥.

(٦) أنث العدد " ثلاثة " مع أن المعدود " مسائل " مؤنث والعدد من الثلاثة إلى العشرة يؤنث مع المذكر ويذكر مع المؤنث لأن مالا يعقل معناه يجوز فيه التأنيث والتذكير.

(٧) في أ " احدها ".

(٨) في أ، س " اختلفا " والأوفق ما أثبته.

(٩) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٤٧/ب، فتح العزيز: ل ١٤١/أ، نهاية المطلب: ل ٢٤٠/ب، روضة الطالبين: ٤٠٥/٨، كفاية النبيه: ل ٥٧/ب، المطلب العالي: ل ١٤٢/أ، وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة.
انظر: البحر الرائق: ١٥٠/٤، البناية: ٨٠٦/٤، الكافي لابن عبد البر: ٢٩٥، القوانين الفقهية: ٢٠٦، الكافي لابن قدامه: ٣٢٦/٣، المغني: ١٦٦/٩.

(١٠) قوله " كالحرة ولزمها الجمع بين السكنى " ساقط من س.

(١١) في س " فيها ما ".

٧٧/أ فصـــــل

[حكـــم إحـــداد الصـــــغيرة]

والمسألة الثانية : في الصغيرة والكبيرة ، فأما الكبيرة فقد ذكرنا وجوب الإحداد عليهـــا في العدة ، وأما الصغيرة فعليها العدة والإحداد فيها كالكبيرة.(١)

وقال أبوحنيفة: عليها العدة ، وليس عليها الإحداد(٢) ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى / يحتلم "(٣). ولأن الإحداد تعبد محـــض س١٤٦/أ لا حق فيه للزوج ، فوجب أن لا يلزم الصغيرة كالعبادات .

ودليلنا رواية أم سلمة أن امرأة أتت(٤) النبي صلى الله عليه وســـلم فذكرت لــــه

---

(١) أي على وليها أن يجنبها جميع مايلزم الحادة اجتنابه.
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٦/ب ، بحر المذهب :ل ١١٠/ب ، البيـــان : ل ١٢١/أ ، نهاية المطلب :ل ٢٤٠/ب ، المطلب العالي :ل ١٤٢/أ ، فتـــح العزيز:ل ١٤١/أ ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٥ ، كفاية النبيه :ل ٥٧/ب.
وبه قال المالكية في الصحيح من المذهب والحنابلة وللمالكية قول آخر أنه لا إحداد على الصغيرة.
انظـــر: القوانين الفقهية : ٢٠٦ ، الكافي لابن عبد البر: ٢٩٥ ، الاقناع للحجاوي ٤/ ١١٦ الكافي لابن قدامه : ٣/ ٣٢٦ ، المبدع: ٨/ ١٤١ ، كشاف القناع: ٥/ ٤٢٩ ، المغني : ٩/ ٦.

(٢) أنظر: البحر الرائق : ٤/ ١٥٠ ، البناية : ٤/ ٨٠٦ ، الهداية : ٢/ ٣٢ ، الإختيار: ٣/ ١٧٨ ، تحفة الفقهاء : ٢/ ٢٥٤ .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه : ٧/ ٥٩ " باب الطلاق في الإغلاق والمكره ... " معلقا عن علي رضي الله عنه " أن القلم رفع عن ثلاثة :عن المجنون حتى يفيـــق ، وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ ".
وأخرجه عنه أيضا في كتاب الحدود باب لا يرجم المجنون والمجنونة : ٨/ ٢٠٥ ، ورواه عن علي أيضا موقوفا ومرفوعا أبو داود وابن ماجه وأحمد والدارقطني والحاكم وابن حبان وابن خزيمة من طرق وبألفاظ متقاربة .
وأخرجه عن عائشة مرفوعا أبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكـــم بألفاظ متقاربة أيضا .
انظر: تلخيص الحبير: ١/ ١٨٣ ، سنن أبي داود : ٤/ ١٤٠ " كتاب الحدود - باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا " ، المســـتدرك : ٢/ ٥٩ ، " كتاب البيـــوع " وعلق على حديث عائشة بقوله " هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، وتابعه الذهبي في التصحيح : ٢/ ٥٩ ، مسند الإمام أحمد : ٦/ ١٠٠ ، ١٠١ ، سنن النسائي : ٦/ ١٥٦ " بـاب من لا يقع طلاقه من الأزواج " ، سنن ابن ماجه : ١/ ٦٥٨ " باب طلاق المعتوه والصغير والنائم " .

(٤) " أن امرأة أتت " مذكورة في س في الهامش .

أن بنتها مات زوجها وقد اشتكت عينها ،فنكحلها ؟ فقال : " لا " [1] ولم يسألها [2] عن صغرها وكبرها ،فدل على استواء الأمرين [3] ، ولأن كل من لزمتها [4] العدة وجب أن تؤخذ بأحكام تلك/ العدة [5] كالكبيرة [6] ، فأما مارفع القلم عنها فلما [7] لم يمنع [8] من وجوب العدة عليها ١٣١/أ لم يمنع [9] من أحكامها . [10] وأما كون الإحداد تعبدا محضا فهو كالعدة فيه تعبد ،ويتعلق به حق [11] الزوج ، إما لرعاية حرمته ،وإما لصرف الرجال عن الرغبة فيها في عدته ، وهذان مما لا يفترق فيهما حكم الصغيرة والكبيرة . والله أعلم.

---

(١) انظر الحديث وتخريجه ص: ٢٦٠
(٢) في أ " يسلها " .
(٣) انظر: البيان :ل ١٢١/ب.
(٤) في س " لزمها " .
(٥) في س " المدة " .
(٦) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٦/ب.
(٧) في س " فما " .
(٨) في س " تمنع " .
(٩) في س " تمنع ".
(١٠) ولأن الصغيرة غير مخاطبة بالإحداد ولكنه ثابت في حقها والولي مخاطب بتجنيبها مايجب اجتنابه .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٦/ب.
(١١) في س " حد " .

٧٧/ب فصـــــل

[حكـــم إحـــداد الذميـــة]

والمسألة الثالثة : في المسلمة والذمية ،فأما المسلمة فقد ذكرنا وجوب الإحداد عليهـا في العدة ،وأما الذمية فهي في وجوب العدة(١) والإحداد كالمسلمة(٢).

وقال أبو حنيفة : إن كان زوجها مسلما فعليها العدة(٣) وليس عليها الإحداد(٤)، وإن كان زوجها ذميا فلا عدة(٥) ولا إحداد(٦).

وقال أبو يوسف ومحمد : عليها العدة منهما(٧) ولا إحداد عليها منهمـــا(٨)، استدلالا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليـــوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشـــرا(٩)"

---

(١) في س " الحدة ".

(٢) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٧/أ ،بحر المذهب :ل ١٠١/ب ،البيـــان : ل ١٢١/ب ،نهاية المطلب :ل ٢٤٠/ب ،المطلب العالي :ل ١٤٢/أ ، فتـــح العزيز:ل ١٤١/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٥ ،كفاية النبيه :ل ٥٧/ب.
وبه قال المالكية في الصحيح من المذهب والحنابلة وللمالكية قول آخر أنه لا إحداد عليها .
انظر القوانين الفقهية : ٢٠٦ ،الكافي لابن عبد البر : ٤٩٥ ،المغني : ٩/ ١٦٦ ، الإنصاف: ٩/ ٣٠٣ ،المبدع: ٨/ ١٤١ ،الإقناع للحجاوى : ٤/ ١١٦ ،الكافـــي لابن قدامه : ٣/ ٣٢٦ ،كشاف القناع: ٥/ ٤٢٩.

(٣) انظر: تحفة الفقهاء : ٢/ ٢٤٧ ،الهداية : ١/ ٢١٩ ،شرح فتح القدير: ٤/ ٣٣٣

(٤) انظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٥١-٢٥٣ ،الهداية : ٢/ ٣٢ ،شرح فتح القديـــر: ٤/ ٣٤٠ ،العناية على الهداية: ٤/ ٣٤٠.

(٥) انظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٤٨ ،الهداية : ١/ ٢١٩ ، ٢/ ٣١ ،اللباب: ٣/ ٩٠ ، شرح فتح القدير: ٤/ ٣٣٣.

(٦) انظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٥١ ، ٢٥٣ ،الهداية : ٢/ ٣١ ،العناية : ٤/ ٣٤٠ ، شرح فتح القدير: ٤/ ٣٤٠.

(٧) انظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٤٨ ،اللباب : ٣/ ٩١ ،الهداية: ٢/ ٣١ ،شرح فتـح القدير: ٤/ ٣٣٣ ، ٣٣٤.

(٨) انظر: تحفة الفقهاء: ٢/ ٢٥١ ، ٢٥٣ ،الهداية : ٢/ ٣٢ ،شرح فتح القديـــر: ٤/ ٣٤٠ ،العناية: ٤/ ٣٤٠.
وقال مالك تجبر الحرة الكتابية على العدة من المسلم في الوفاة دخل بها أو لم يدخل وفي الطلاق إذا دخل بها لحق الزوج ولا تجبر إذا لم يدخل بها إذ لا عدة علـى المطلقة قبل الدخول .
انظر: شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد : ٢/ ١١٣.

(٩) انظر: تخريج الحديث ص: ٢٥٩.

فلما خص المؤمن بالذكر دل على اختصاصها بالحكم (١) ولأنها عبادة محضة فسقطت بالكفر كسائر العبادات ، ولأنها لما أقرت على ترك الإيمان كان إقرارها على ترك (٢) الإحداد أولى .

ودليلنا حديث أم سلمة رضي الله عنها أن / النبي صلى الله عليه وسلم قال : أ ٢٣١/ب
" المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر ولا الممشق ولا الحلي ولا تكتحل ولا تختضب " (٣)
ولم يفرق بين المسلمة والذمية فدل على اشتراكهما (٤) فيه (٥) .

ولأنها بائن بالوفاة فوجب أن تلزمها العدة والإحداد كالمسلمة ، (٦) ولأن الإحداد إما أن يكون لرعاية الحرمة وإما لحفظ الشهوة ، ولئن كانت الذمية أقل رعاية (٧) للحرمة فهي أقوى شهوة لقلة المراقبة ، فكانت بالإحداد أولى من المسلمة .

فأما الخبر (٨) فلم يذكر الإيمان فيه شرطا ، وإنما ذكره تنبيها على الأدنى ، وكما قال تعالى :
﴿ / إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ (٩) س ١٤٦/ب
فلم يكن ذكر الإيمان فيهن شرطا ، وكان تنبيها يستوى فيه من آمن ومن كفر .

والجواب عن قولهم : إنه تعبد ، فهو أن التعبد لما اقترن به حق الزوج جاز أن يؤخذ به ، (١٠) وإن لم يؤخذ بحقوق الله تعالى المحضة . والله أعلم .

---

(١) انظر : شرح فتح القدير : ٤/ ٣٤١ .
(٢) " إقرارها على ترك " ساقط من س .
(٣) انظر تخريج الحديث ص : ٤٣٥ .
(٤) في س " استوائهما " .
(٥) انظر : البيان : ل ١٢١/ب .
(٦) انظر البيان : ل ١٢١/ب ، شرح مختصر المزني : ل ١٤٧/أ .
(٧) " رعاية " مكررة في أ .
(٨) وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا " .
(٩) سورة الأحزاب ، آية ٤٩ .
(١٠) أي حق الزوج .

٧٨/ مسـألـة

[حكم مناكح المشركين ، ووقوع الطلاق في مناكحهم وثبوت إحصانهم وإحلال الذمي للذمية ووجوب العدة على الذمية]

قال الشافعي[1] : " ولو تزوجت نصرانية[2] نصرانيا فأصابها أحلها لزوجها المسلم ويحصنها[3] ، لأنه زوج ، ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " رجم يهود[4] يين زنيا "[5] ولا يرجم إلا محصنا "[6].

وهذه المسألة تشتمل على خمسة فصول ، قد تقدم الكلام في / كل فصل منها . أ/٢٣٢أ

أحدها : أن مناكح المشركين صحيحة[7] ، وأبطلها

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ/ط.

(٢) النصارى : أمة المسيح عيسى بن مريم عليه السلام وكتابهم الإنجيل .
انظر : الملل والنحل : ٢٢١ .

(٣) في المختصر ط " وحصنها ".

(٤) اليهود : أمة موسى عليه السلام وكتابهم التوراة .
انظر : الملل والنحل : ٢١١ .

(٥) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه ومالك والشافعي وأحمد وغيرهم عن ابن عمر مختصرا ومطولا .
ولفظ مالك عن ابن عمر أنه قال : جاءت اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم " ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ؟" فقالوا : نفضحهم ويجلدون ، فقال عبد الله بن سلام : كذبتم ان فيها آية الرجم ، فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم ، ثم قرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال عبد الله بن سلام : ارفع يدك ، فرفع يده ، فإذا فيها آية الرجم فقالوا : صدقت يا محمد ، فيها آية الرجم ، فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما ، قال عبد الله بن عمر : فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة .
انظر : صحيح البخاري مع فتح الباري : ١٦٦/٢ " باب أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا ورفعوا إلى الإمام " ، صحيح مسلم : ٥٤/٢ " باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا ، سنن الترمذي : ٤٣/٤ " باب ماجاء في رجم أهل الكتاب " ، سنن ابن ماجه : ٨٥٥/٢ " باب رجم اليهودي واليهودية " الموطأ للإمام مالك : ٥٨٩ " باب ماجاء في الرجم " ، الرسالة : ٢٥٠ ، الأم : ١٣٩/٦ .

(٦) مختصر المزني : ط ٣٢٩/٨ ، خ ل ١٤٠/أ .

(٧) هذا على الصحيح ، وقيل فاسدة وقيل موقوفة إن أسلم تبينا صحته وإلاّ تبينا فساده .
انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٧/أ ، الغاية القصوى : ٧٣٧/٢ ، منهاج الطالبين : ١٩٣/٣ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٢٥٥/٣ ، مغني المحتاج : ١٩٣/٣ .
وكذلك قال الحنفية بصحتها . انظر : تحفة الفقهاء : ١٣٠/٢ ، اللباب : ٢٩/٣ .

مالك.(١)

والدليل عليه قوله تعالى : ﴿ وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الحَطَبِ ﴾(٢) فجعلها زوجة بنكاح الشرك.(٣)

وقول النبي صلى الله عليه وسلم : " ولدت من نكاح لا من سفاح ".(٤)

ولأنه لما(٥) جاز إقرارهم عليها بعد إسلامهم دل على صحتها في شركهم .

والفصل الثاني : وقوع الطلاق في مناكحهم حتى إن طلقها في الشرك ثلاثا ، ثم أسلما لم تحل(٦) له حتى تنكح زوجا غيره.(٧)

وقال مالك : لا يقع بينهم طلاق بناء على مذهبه في فساد مناكحهم.(٨)

ودليلنا : قول الله تعالى : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا(٩) فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوجًا غَيْرَهُ ﴾(١٠) فكان على عمومه .

والفصل الثالث : ثبوت إحصانهم بالاصابة في مناكحهم،(١١) وقال مالك(١٢)

---

(١) انظر : الفواكه الدواني: ٢/ ٢٨١ ، بلغة السالك : ٢/ ٤٢٤ ، أسهل المدارك : ٣/ ١٦٤.

(٢) سورة المسد ، آية ٤.

(٣) في س " المشرك ".

(٤) قال ابن حجر : " رواه الطبراني في الأوسط والبيهقي من طريق أبي الحويرث عن ابن عباس ، وسنده ضعيف . ورواه الحارث بن أبي اسامه ومحمد بن سعد من طريق عائشة وفيه الواقدي . ورواه عبد الرزاق عن ابن عيينه عن جعفر بن محمد عن أبيه مرسلا بلفظ " إني خرجت من نكاح ، ولم أخرج من سفاح ، ووصله ابن عدي والطبراني في الأوسط من حديث علي بن أبي طالب وفي إسناده نظر ، ورواه البيهقي من حديث أنس واسناده ضعيف ".
تلخيص الحبير : ٣/ ١٧٦ ، السنن الكبرى للبيهقي : ٧/ ١٩٠ ، باب نكاح أهل الشرك وطلاقهم" ، مجمع الزوائد : ٨/ ٢١٤.

(٥) " لما " ساقطة من س .

(٦) في س " بحل ".

(٧) انظر: مغني المحتاج : ٣/ ١٩٣ ، منهاج الطالبين : ٣/ ١٩٣ ، المهذب : ٢/ ٥٤ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٣/ ٢٥٦ ، وهذا تفريع على الصحيح .

(٨) انظر: شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد : ٢/ ٦٥.

(٩) " فإن طلقها " ساقطة من س .

(١٠) سورة البقرة ، آية ٢٣٠.

(١١) انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٤٧/ أ ، المهذب : ٢/ ٢٦٧ ، الغاية القصوى : ٢/ ٧٣٧ ، حاشية القليوبي : ٤/ ١٨٠.

(١٢) انظر: التفريع : ٢/ ٢٢١ ، الفواكه الدواني : ٢/ ٢٢٤ ، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن : ٢/ ٢٩٥.

وأبو حنيفة (١) : لا إحصان لهم .

ودليلنا : أن الرسول صلى الله عليه وسلم رجم يهود يين زنيا (٢)، ولا يرجم إلا محصنا ،

ولأنها إصابة في نكاح يُقرّ عليه أهله ، فوجب أن يثبت بها الحصانة كالمسلمة .

والفصل الرابع : أن المسلم إذا طلق الذمية ثلاثا ، ونكحت بعده ذميا ، أحلها للمسلم بعد طلاقه لها (٣).

وقال أبو حنيفة (٤) ومالك (٥) : لا يحلها .

ودليلنا قول الله تعالى : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ (٦) زوجا غَيْرَهُ (٧) ﴾ فكان / على عمومه ، أ ٢٣٢/ب

ولأنه نكاح يقر عليه الزوج ، فجاز أن يستباح بالإصابة فيه نكاح الأول كالمسلم .

والفصل الخامس : وجوب العدة على الذمية من المسلم والكافر (٨).

وقال أبو حنيفة (٩) ومالك (١٠) : عليها العدة من المسلم / وليس عليها العدة من الكافر . س ١٤٧/أ

ودليلنا قول الله تعالى : ﴿ والمطلقات يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (١١).

ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبي هوازن (١٢) : " ألا لا توطأ حامل حتى تضع ،

---

(١) انظر : مجمع الأنهر : ١/٥٩٧ ، الهداية : ٢/٩٨ ، المبسوط : ٩/٣٩ .

(٢) انظر تخريج الحديث ص : ٤٤٦ .

(٣) انظر : الأم : ٥/٢٣٠ ، اختلاف العلماء : ١٧٣ ، الغاية القصوى : ٢/٧٣٧ ، روضة الطالبين : ٧/١٢٥ .

(٤) قال أبو حنيفة رضي الله عنه في اليهودية أو النصرانية تكون تحت المسلم فيطلقها ثلاثا تنكح بعده نصرانيا أو يهوديا فيدخل بها ثم يفارقها : أن ذلك يحلها لزوجها المسلم .
انظر : الحجة على أهل المدينة : ٤/٦٩ ، البحر الرائق : ٤/٥٦-٥٧ .

(٥) انظر : حاشية العدوي على شرح أبي الحسن : ٢/٧١ .

(٦) في س " لا تنكح " .

(٧) سورة البقرة ، جزء من آية ٢٣٠ .

(٨) انظر : التوسط والفتح : ل ١٣٠/أ .

(٩) انظر : تحفة الفقهاء : ٢/٢٤٧-٢٤٨ ، الهداية : ١/٢١٩ .

(١٠) انظر : حاشية العدوي على شرح أبي الحسن : ٢/١١١ .

(١١) سورة البقرة ، جزء من آية ٢٢٨ .

(١٢) سبي هوازن : كان في غزوة حنين وهي غزوة هوازن غزاها الرسول صلى الله عليه وسلم بعد فتح مكة .
انظر عيون الأثر : ٢/١٨٧ ومابعدها .

ولا حائل حتى تحيض[١] وقد كن ذوات أزواج في الشرك ، ولأن علينا أن نحفظ[٢] أنساب المشركين كما نحفظ أنساب المسلمين ، لقوله تعالى ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾[٣] ولتتميز أنساب المسلمين من أنساب المشركين لا ختلافهما فى الأحكام. فاستويا فى العدة. والله أعلم.

---

(١) انظر: تخريج الحديث ص: ١٤٨.
(٢) فى س "علينا حفظ".
(٣) سورة المائدة ، آية ٤٩.

بابُ اجتماعِ العِدَّتَيْنِ والقافةِ

٧٩/ [مسألة]

[حكم النكاح في العدة سواء اقترن بوطء أو لم يقترن]

قال الشافعي رحمه الله : " وإذا[1] تزوجت في العدة ودخل[2] بها الثاني فإنها تعتد بقية[3] عدتها من الأول [ثم][4] تعتد من الثاني ، واحتج في ذلك بقول عمر وعلي وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم ، [قال الشافعي][5] : لأن[6] عليها حقين بسبب زوجين[7] ، وكذلك كل حقين [لزماها][8] من وجهين[9] "

وهذا كما قال وجوب العدة يمنع من عقد النكاح قبل انقضائها ، فإن نكحت في عدتها كان النكاح باطلا / بالإجماع المنعقد عن النص في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾[10]. ٢٣٣/أ

ولفساد[11] العقد حالتان :-

احداهما[12] : أن يخلو من وطء .

والثاني : أن يقترن به وطء.

---

(١) في المختصر ط " فاذا " .
(٢) في المختصر خ " فدخل ".
(٣) في المختصر ط " بنيه " .
(٤) في أ ،س " و " وماأثبته موافق لما في المختصر خ /ط.
(٥) الزيادة من المختصر خ / ط.
(٦) في أ ،س " ولأن ".
(٧) في المختصر ط " الزوجين " .
(٨) في أ ،س " لزمها " وفي المختصر ط " لزما " وماأثبته من المختصر خ .
(٩) مختصر المزني :ط ٣٢٩/٨ ،خ ل ١٤٠ /ب ، وانظر :الأم : ٢٤٩/٥.
(١٠) سورة البقرة ، جزء من آية ٢٣٥ .
وانظر: مراتب الاجماع لابن حزم: ٧٨ ،شرح مختصر المزني :ل ١٤٧ /ب ،المهذب: ٤٥/٢ ،بحر المذهب:ل ١١١ /أ ،البيان :ل ١٢٣ /ب ،تتمة الإبانة :ل ١٠٥ /ب، ١٠٦/أ، حاشية الباجوري : ١٧٨/٢ ،أحكام القرآن للجصاص: ٤٢٥/١ ،فتح العلي المالك : ٤١٤/١ ،التفريع : ٦٠/٢ ،الكافي لابن عبد البر: ٢٣٦ ،الفواكه الدواني : ١٢/٢ ،شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد : ٤٨/٢ ، المغني : ١٢٠/٩ ،المبدع: ١٣٥/٨ ، الكافي لابن قدامه : ٣١٦/٣.
(١١) عبر هنا بالفساد وقبله بالبطلان لأن الفاسد والباطل لفظان مترادفان بمعنى واحد وحكمهما واحد -في غالب المسائل الفقهية -عند غير الحنفية .
انظر: نهاية السول : ٥٨/١-٥٩ ، شرح الكوكب المنير: ٤٧٣/١ ،وانظر معنى الباطل :ص ١٥٦.
(١٢) في س" احدهما ".

فإن خلا من الوطء فلا حد عليهما فيه ،لكن يعزران (١) إن علما بالتحريم ،ولا يعزران إن جهلا (٢). والتعزير لإقدامهما على التعرض لمحظور النكاح لا لعقد (٣) النكاح ، لأنه ليس بعقد ، ولا يتعلق به شيء من أحكام النكاح ،فلا يستحق به مهر ولا نفقة ولا سكنى ، ولا تصير فيه فراشا ،ولا يثبت به تحريم المصاهرة ، ولا يجب بالتفرقة (٤) بينهما عدة ، ولا تنقطع به عدة الأول ، وتكون جارية فيها (٥) ، فإن قيل : أفليس الرجعة في العدة تقطع عدة المطلق حتى إن طلقها بعد الرجعة لم يحتسب بما بين الرجعة والطلاق الثاني من العدة (٦) ، فهلا كانت المنكوحة في العدة قاطعة للعدة مالم يفرق بينهما (٧) ؟ قلنا : لأن المرتجعة تكون فراشا فلم تحتسب بمدة الفراش من العدة ، والمنكوحة في العدة لا تكون فراشا فجاز أن تحتسب بمدة الاجتماع من العدة (٨) .

فعلى هذا إن أكملت العدة قبل التفرقة بينهما فقد حلت للأزواج ،وكان للناكح /لها في العدة أن يتزوجها بعد العدة (٩) . س٧

---

(١) التعزير شرعا : هو تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة غالبا .
انظر: حاشية القليوبي على شرح الجلال : ٤/٢٠٥ .
(٢) انظر: البيان ل : ١٢٣/ب .
(٣) في س " لا بعقد " .
(٤) في س " بالنفقة " .
(٥) أي في العدة .
انظر: الأم: ٥/٢٤٩ ،شرح مختصر المزني :ل ١٤٧/ب ،بحر المذهب :ل ١١١/أ،ب البيان :ل ١٢٣/ب ،المطلب العالي :ل ١١٠/ب .
وقال في البحر :" نص الشافعي في موضعين على أن العدة لا تنقطع بنفس النكاح " انظر: ل ١١١/أ .
ونقل العمراني في البيان عن أبي بكر القفال الشاشي أن عدة الأول تنقطع بالعقد ، لأن عقد الثاني يراد للاستفراش والعقد الفاسد يسلك به مسلك الصحيح .
وعلق عليه بقوله :" وهذا خطأ لأن هذا العقد لا حكم له فلم تنقطع به عدة الأول بخلاف الوطء فإن له حكما " . ل ١٢٣/ب ، وانظر: بحر المذهب : ل ١١١/أ .
(٦) انظر : البحث ص: ٢٤٥ .
(٧) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٧/ب ،بحر المذهب:ل ١١١/ب .
(٨) انظر: مختصر المزني :ل ١٤٧/ب ،بحر المذهب :ل ١١١/ب .
(٩) انظر: الأم :٥/٢٤٩ ، شرح مختصر المزني :ل ١٤٧/ب ، ١٤٨/أ ، بحر المذهب :ل ١١٥/ب ، تتمة الإبانة :ل ١٠٦/ب ، التوسط والفتح :ل ١٢٢/ب وهو مذهب الشافعي الجديد كما سيأتي ص: ٤٥٩ .

وأحسب مالكا يقول : لا يجوز له أن يتزوجها (١) ، وهى محرمة عليه مالم تنكح غـــيره (٢) .

---

(١) قوله " بعد العدة وأحسب مالكا يقول لا يجوز له أن يتزوجها " ساقط من س .

(٢) عند المالكية : إذا نكح امرأة فى العدة ، فإن فرق بينهما قبل الدخول ففـــى تأبيد تحريمها روايتان :

إحداهما : أنه يتأبد عليه تحريمها .

والرواية الأخرى : أنه لا يتأبد عليه تحريمها وينكحها إن شاء .

وإن فرق بينهما بعد الدخول ففيه روايتان أيضا :-

إحداهما : أنه زان وعليه الحد ولا يلحق به الولد وله أن يتزوج بها إذا انقضت عدتها .

والرواية الأخرى : أن الحد عنه ساقط والمهر له لازم والولد به لاحق ، ويفـــرق بينهما ولا يتزوجها أبدا .

انظر: التفريع : ٢/ ٦٠ ، فتح العلى المالك : ١/ ٤١٤ ، الفواكه الدوانـــي : ٢/ ١٢ ، الكافي لابن عبد البر: ٢٣٦-٢٣٧ ، الشرح الكبير للدردير: ٢/ ٢١٨ .

٧٩/ أ فصـــل

[بيان حكم من عقد على المعتدة ووطئها في العـدة]

١/٢٣٣ب

فإن وطئها(١) لم يخل / حالها من أربعة أقسـام :

أحدها : أن يكونا عالمين بالتحريم .

والثاني : أن يكونا جاهلين بــه

والثالث : أن يكون الواطئ عالما والموطوءة جاهلة .

والرابع : أن يكون الوطئ جاهلا والموطوءة عالمة.

فأما القسم الأول : وهو أن يكونا عالمين بالتحريم فعليهما الحد(٢).

وقال أبو حنيفة :لا حد عليهما لشبهة العقد(٣) بناء على مذهبه في الواطئ لأمـه بعقد(٤) النكاح أنه لا حد عليه.(٥)

وقد مضى من الحجاج عليه في ذلك ما هو دليل عليه ههنا(٦).وقد روى البراء بن عازب(٧) قال : رأيت عمي ومعه راية فقلت : إلى أين تذهب ؟فقال : أرسلني رسول اللـه صلى الله عليه وسلم إلى رجل أعـرس بامرأة أبيه أن أقتله وآتيه برأسـه وأخمس

---

(١) في س " وان طلقها ".

(٢) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٧/ب ،بحر المذهب:ل ١١١/ب، البيـان : ل ١٢٣/ب ،كفاية النبيه :ل ٦٢/أ ،المطلب العالي :ل ١٢٧/ب.

(٣) هذا قول أبي حنيفة وزفر، وقال أبو يوسف ومحمد : عليه الحد . انظر: الهداية : ١٠٢/٢ ،اللباب : ١٩١/٣ .

(٤) في أ " بعد ".

(٥) قال الحنفيـة : من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها بأن كانت من ذوي محارمـه بنسب كأمه أو ابنته فوطئها ، لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وزفر ، وعنـد محمد وأبي يوسف يكون زنا يوجب الحد فيه .
انظر: الهداية : ١٠٢/٢ ،اللباب : ١٩١/٣ ،شرح فتح القدير: ١٤٧/٤ .
أما عند المالكية فكما سبق فيها روايتان .انظر ص:٤٥٣

(٦) انظر كتاب الحدود من الحاوي للماوردي : ٢٣٩/١-٢٤٥.

(٧) في س " عارن ".
وهو أبو عمارة البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري المدني ،من أعيان الصحابـة ، روى أحاديث كثيرة ،وشهد غزوات كثيرة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، توفـي سنة ٧٢هـ وقيل ٧١هـ.
انظر: الإصابة: ١٤٦/١ ،الإستيعاب: ١٤٣/١ ، الجمع بين رجال الصحيحين : ٦١/١ ،جمهرة أنساب العرب: ٣٤١ مشاهير علماء الأمصار: ٤٤ ،المعارف: ٣٢٦ ، التاريخ الكبير: ١١٧/٢ ،المحبر: ٢٩٨ ،شذرات الذهب : ٧٧/١ .

ماله [١]. والعرسة [٢]: اسم للوطء في نكاح [٣]، فاحتمل تخميس ماله لأنه استحل ذلك فصار مرتدا وصار ماله بالردة فيئا، واحتمل أن لم يستحله فقتله حدا وخمس ماله عقوبة، لأن العقوبات كانت [٤] في صدر الإسلام بالأموال [٥]، فدل ذكر السبب [٦] على تعلق القتل به.

ولأنه لما ورد النص بتحريمه ارتفعت الشبهة في إباحته، وارتفاع الشبهة في الوطء موجب للحد كالزنا.

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة أبو داود والنسائي والدارمي والحاكم وصححه والبيهقي وعبد الرزاق وأحمد من طريق عدي بن ثابت عن يزيد بن البراء عن أبيه قال: لقيت عمي ومعه راية فقلت له: أين تريد؟ قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله" وهذا لفظ أبو داود.
وأخرجه الترمذي وابن ماجه والدارقطني والنسائي وأحمد والطحاوي من حديث البراء بن عازب قال: مر بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء فقلت أين تريد؟ قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل تزوج بامرأة أبيه أن آتيه برأسه.
انظر: سنن أبي داود: ١٥٧/٢ " باب في الرجل يزني بحريمه" سنن النسائي: ١٠٩/٦-١١٠ "باب نكاح ما نكح الآباء"، سنن الدارمي: ٢/ ١٥٣ "باب الرجل يتزوج امرأة أبيه"، المستدرك: ٣٥٧/٤ "باب من نكح امرأة أبيه يضرب عنقه"، السنن الكبرى للبيهقي: ١٦٢/٧ "باب ماجاء في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾"، المصنف لعبد الرزاق: ٦/ ٢٧١ "باب ما نكح آباؤكم"، سنن الترمذي: ٣/ ٦٤٣ " باب فيمن تزوج امرأة أبيه" وعلق عليه الترمذي بقوله: "حسن غريب"، سنن ابن ماجه: ٨٦٩/٢ " باب من تزوج امرأة أبيه من بعده"، سنن الدارقطني: ١٩٦/٣ " كتاب الحدود" شرح معاني الآثار: ١٤٨/٣ " باب من تزوج امرأة أبيه أو ذات محرم..." وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: " رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح غير أبي جهم وهو ثقة" : ٢٦٩/٦ " باب من أتى ذات محرم".

(٢) لم أر في شيء من ألفاظ الروايات التي وقفت عليها لفظ "أعرس" وإنما ورد لفظ "نكح" و "تزوج".

(٣) انظر: المصباح المنير (عرس): ٤٠١.

(٤) في س" تختلف كانت".

(٥) انظر: كفاية الأخيار: ٢/ ١١٠، حاشية البجيرمي على الخطيب: ١٤٠/٤.

(٦) وهو كونه "أعرس".

فإذا ثبت وجوب الحد عليهما فهو كالزنا لا يستحق به المهر، ولا يجب فيه العدة، ولا يلحق فيه النسب، ولا يقطع عدة الأول وتسرى في عدته وإن لم يفرق بينهما[1] وبين الثاني / لأنها لم تصر بهذا الوطء فراشا له.[2]

٢٣٤/أ

---

(١) في س " بينهما ".
(٢) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٤٧/ب، بحر المذهب: ل ١١١/ب، البيان: ل ١٢٣/ب، تتمة الإبانة: ل ١٠٦/أ، كفاية النبيه: ل ٦٢/أ.

٧٩/ب فصـــل

[حكم النكاح في العدة إذا كان الرجل والمرأة يجهلان تحريمه]

وأما القسم الثاني : هو أن يكونا جاهلين بالتحريم، إما لجهلهما ببقاء العدة، وإما لجهلهما بالتحريم (١) مع علمهما ببقاء العدة، فهما سواء، ولا حد عليهما، لأن في الجهل بالتحريم شبهة تدرأ بها الحدود وتتعلق بهذا (٢) الوطء أحكامه في النكاح، فيستحق فيه المهر، ويلحق به النسب، وتجب به العدة، وتقطع به عدة الأول ما لم يفرق بينهما (٣) وبين الثاني، لأنها قد صارت بوطء الشبهة فراشا له، ولا يجوز أن تكون فراشا له (٤) ومعتدة من غيره، لأن العدة تنافي الفراش، فإذا فرق بينهما صارت بالتفرقة (٥) داخلة في عدة الأول لارتفاع الفراش بها [فتبني] (٦) على ما مضى منها، ثم تعتد من إصابة الثاني (٧)، ويجوز إذا أكملت عدة الأول أن يتزوجها الثاني / وإن كانت في عدته س١٤٨/أ ولا تحرم عليه (٨).

وحكي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنها قد حرمت على الثاني أبدا إذا كان جاهلا بالتحريم، ولا تحرم عليه مع العلم بالتحريم (٩)، وهو مذهب

(١) وذلك بأن يكونا حديثي عهد بالإسلام، أو نشأ في بادية نائية كما صرح بذلك الطبري والروياني .
انظر: شرح مختصر المزني: ل١٤٧/ب، بحر المذهب: ل ١١١/ب.

(٢) في س " بها " .

(٣) في س " بينهما ".

(٤) قوله " ولا يجوز أن تكون فراشا له " ساقط من س.

(٥) في س " الفرقه " .

(٦) في س " تبني " وفي أ " فيبني ".

(٧) انظر: شرح مختصر المزني: ل١٤٧/ب، البيان: ل ١٢٨/أ، تتمة الإبانة: ل١٠٦/أ، كفاية النبيه: ل ٦١/ب.

(٨) وهو قول الشافعي الجديد .
انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥١/أ، بحر المذهب: ل ١١١/ب، ١١٢/أ، البيان: ل ١٢٣/ب، ١٢٤/أ، ١٢٨/أ، ب، المهذب: ٢/ ١٥١، نهاية المطلب: ل ٢٥١/ب، الوسيط: ل ١٣٤/ب، المطلب العالي: ل ١٢٧/ب، روضة الطالبين: ٨/ ٣٩٦، التوسط والفتح: ل ١٢٣/ب.

(٩) ما وقفت عليه عن عمر هو : إن كان دخل بها الثاني حرمت عليه أبدا، وإن لم يدخل بها لم تحرم عليه، وسيذكره الماوردي ص: ٤٦٣
وكذلك أنه قضى في امرأة تزوجت في عدتها جاهلة بالتحريم وزوجها جاهل، بأنها لا تحل به أبدا.
ذكره البيهقي في السنن الكبرى: ٧/ ٤٤١ " باب الاختلاف في المهر وتحريم نكاحها على الثاني ولم أقف على قوله بأنها لا تحرم عليه مع العلم.

مالك[1]. وذكره الشافعي في "القديم"[2]، فاختلف أصحابنا هل قاله حكاية عن مالك أو مذهبا لنفسه ؟

فقال البصريون : حكاه عن غيره[3]، وقال البغداديون[4]: قاله مذهبا لنفسه،

ومن قال بهذا[6] اختلفوا هل يكون تفريق الحاكم بينهما شرطا في هذا

التحريم المؤبد ؟ على وجهين :

أحدهما : لا يكون شرطا وقد حرمت/ أبدا سواء افترقا بأنفسهما أو فرق الحاكم بينهما، أ ٢٣٤/ب

لأن أسباب التحريم لا تقف على الحكم كالنسب والرضاع .

والوجه الثاني : أن الحكم شرط في تأبيد هذا التحريم كاللعان[7].

واحتج من ذهب إلى هذا القول بأمرين هما دليل وفرق بين العالم والجاهل :

أحدهما : أن العالم بالتحريم مزجور بالحد فاستغني عن الزجر بتأبيد تحريمها عليه،

والجاهل به غير مزجور بالحد، فزجر بتأبيد التحريم[8].

والثاني : أن الجاهل بالتحريم مفسد للنسب لاشتراكهما فيه، فزجر على إفساده بتأبيد

التحريم، والعالم به غير مفسد للنسب، لأنه غير مشارك فيه فلم يزجر بتحريمها عليه

لعدم إفساده[9].

فهذا دليل ماقاله عمر، ومذهب من تابعه عليه.

وقال علي بن أبي طالب: لا يحرم عليه مع الجهل والعلم جميعا[10]، وهو مذهب

---

(١) سبق أن ذكرت أن لمالك فيمن نكح امرأة ووطئها في عدتها روايتين، إحداهما : لا تحرم والأخرى تحرم، انظر ص: ٤٥٣.

(٢) انظر: المهذب: ٢/ ١٥١، بحر المذهب: ل ١١٥/ب، البيان: ل ١٢٨/أ، الوسيط ل ١٣٤/ب، كفاية النبيه: ل ٦٢/أ، التوسط والفتح: ل ١٢٣/ب، روضة الطالبين: ٨/ ٣٩٦.

(٣) انظر: كفاية النبيه: ل ٦٢/أ، شرح مختصر المزني: ل ١٥١/أ، نهاية المطلب ل ٢٥١/ب المطلب العالي: ل ١٢٧/ب، بحر المذهب: ل ١١٦/أ.

(٤) في أ " البغداذيون ".

(٥) انظر: المطلب العالي: ل ١٢٧/ب.

(٦) أي بالقول القديم.

(٧) انظر الوجهين في بحر المذهب: ل ١١٦/ب، المطلب العالي: ل ١٢٧/ب، كفاية النبيه: ل ٦٢/أ، روضة الطالبين: ٨/ ٣٩٦، التوسط والفتح: ل ١٢٣/ب.

(٨) انظر: بحر المذهب: ل ١١٦/أ.

(٩) انظر: المصدر السابق.

(١٠) انظر الأثر عنه: ص ٤٦٥.

أبي حنيفة[١]، وبه قال الشافعي في "الجديد"[٢]، وهو القياس الصحيح من ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه مع العلم أغلظ مأثما ثم لا يحرم عليه ، فكانت مع ارتفاع المأثم بالجهل أولى أن لا يحرم.[٣]

والثاني : أن الوطء لا يقتضي تحريم الموطوءة على الواطئ ، وإنما يقتضي تحريم غيرها على الواطئ وتحريمها على غير الواطئ.[٤]

والثالث : أن حلال الوطء وحرامه من نكاح وزنا لا يوجب تأبيد تحريم الموطوءة على الواطئ ، وهذا الوطء ملحق بأحدهما.[٥]

وليس للفرقين المتقدمين وجه / لأن الزجر لا يكون بالتحريم ، فبطل به الفرق أ ٢٣٥/أ الأول ، والجاهل / غير مفسد للنسب لأنه يستضيف ولده إلى نفسه ، والعالم هو المفسد س ١٤٨/ب لأنه قد أضاف ولده إلى غيره فبطل به الفرق الثاني.[٦]

---

(١) انظر: شرح فتح القدير: ٤/٢٢٦، المبسوط: ٦/ ٤٣.

(٢) انظر ص: ٤٥٨ هامش (٢).

(٣) في س" تحرم ".
انظر: بحر المذهب: ل ١١٦/أ.

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥١/أ.

(٦) انظر: بحر المذهب: ل ١١٦/أ.

٧٩/جـ فصـــل

[حكم النكاح في العدة إذا كان الواطئ عالما بالتحريم والموطوءة جاهلة به]

وأما القســم الثالث : وهو أن يكون الواطئ عالما بالتحريم والموطوءة جاهلــة به فعليه الحد دونها ، ولها المهـر لأنه معتبر بشبهتها ، ولا يلحق به النسب ، ولا تجـب به العدة ، لأنهما يعتبران بشبهته دونها ، ولا ينقطع بوطئه عدة الأول ، لأنها لم تصـر به فراشا ، ويكون ماضى من (١) مدة اجتماعهما محتسبا به من عدة الأول ، فتبني عليهــا حتى تستكملها (٢) ، ويجرى على هذا الوطء في حق الواطئ حكم القسم الأول ، وفـــى حق (٣) الموطوءة حكم القسم الثاني ، وماوجب من المهر فيهما فهو للموطوءة ، ولا يكون فـــى بيت المال .

وقال عمر رضى الله عنه : يكون مهرها في بيت المال (٤) .

وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم " فلها المهر بما استحل من فرجها " (٥) ، مايمنع أن يكون

---

(١) في س " في " .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٧/ب ، بحر المذهب : ل ١١١/ب ، البيان : ل ١٢٣/ب ،

(٣) في أ " حكم " .

(٤) انظر : المصنف لعبد الرزاق : ٢١١/٦ " باب نكاحها في عدتها " ، سنن سعيد ابن منصور : ١٨٨/١ " باب المرأة تزوج في عدتها " ، السنن الكبرى للبيهقي : ٤٤١/٧ " باب الاختلاف في مهرها وتحريم نكاحها على الثاني " ، المصـنف لابن أبي شيبة : ٣١٩/٤ " باب ماقالوا في المرأة تزوج في عدتها . . . " .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف : ٦/ ٢٤٩ ، ٢٥٠ " باب ماورد من النكـــاح " عن إبراهيم بن محمد عن صفوان بن سليم عن سعيد بن المسيب عن رجل مــن الأنصار يقال له بصرة قال : تزوجت امرأة بكرا ، فدخلت عليها فإذا هي حبلى ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم " لها الصداق بما استحل من فرجها ، والولـــد عبد لك ، فإذا ولدت فأجلدها " .

وأخرجه عن عبد الرزاق البيهقي في السنن الكبرى : ١٥٧/٧ " باب لاعدة علـى الزانية . . . " وأخرجه كذلك من طرق أخرى . ورواه بلفظ مقارب سعيد بن منصور في سننه : ١٨٨/١ " باب المرأة تزوج في عدتها " . وعلق عليه البيهقي بقولـه : " فهذا الحديث إنما أخذه ابن جريج عن إبراهيم بن أبي يحيى عن صفوان بن سليم ، وإبراهيم مختلف في عدالته " .

وقال أيضا : " وقد مضت الدلالة على جواز نكاح الزانية المسلمة وأنه لا يفسخ بالزنـا وإنما جعل الله تعالى العدة في النكاح ، وجعل النبي صلى الله عليه وسـلم الاستبراء من الملك ، وأجمع أهل العلم على أن ولد الزنا من الحرة يكون حـرا فيشبه أن يكون هذا الحديث إن كان صحيحا منسوخا " . السنن الكبرى ٧/ ١٥٧-١٥٨ .

مستحقا لغيرها ، وبه قال علي بن أبي طالب (١) ، وهو القياس الذي عمل به الشافعي .

---

(١) انظر: المصنف لعبد الرزاق : ٦/ ٢١١ " باب نكاحها في عدتها"، سنن سعيد بن منصور: ١/ ١٨٩ " باب المرأة تزوج في عدتها "، السنن الكبرى للبيهقي : ٧/ ٤٤١ " باب الاختلاف في مهرها وتحريم نكاحها على الثاني" .

٧٩/د فصـــــل

]حكم النكاح فى العدة إذا كان الواطئ جاهلا بالتحريم والموطوءة عالمـــة بــــه[

وأما القسم الرابع وهو أن يكون الواطئ جاهلا بالتحريم والموطوءة عالمة بــــه فالحد على الموطوءة دون الواطئ ،لأن الحد معتبر بشبهة كل واحد منهما ،ولا مهر لها لأن المهر معتبر بشبهتها ،والولد / لاحق به ، وعليها العدة لأنهما معتبران(١) بشبهته ،أ٥٢٣/ب وتكون هذه الإصابة قاطعة لعدة الأول ،لأنها قد صارت بها فراشا للثاني ،فإذا فـــرق بينهما دخلت فى عدة الأول ،وبنت على مامضى منها حتى تستكملها وتستأنف بعدهـــا عدة الثاني .(٢)

وتجرى على هذه الإصابة فى حق الموطوءة حكم القسم الأول ،وفى حق الواطـــئ حكم القسم الثاني ،فتصير إصابة الثاني قاطعة لعدة الأول في قسمين : إذا جهـــلا التحريم أو جهله الواطئ دونها ،وغير قاطعة لعدته(٣) فى قسمين : إذا علما بالتحريـــم أو علمه الواطئ دونها .(٤)

---

(١) فى س" يعتبران " والمقصود لحوق الولد والعدة.
(٢) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٧/ب ،البيان :ل ١٢٣/ب.
(٣) فى س" لعدة " .
(٤) فجملة ذلك أن الاعتبار فى المهر بحال المرأة ،والاعتبار فى العدة بحال الرجل ، والاعتبار فى لحوق النسب بحاله أيضا لأنه لاحق به ، والاعتبار فى الحـــد بكـــل واحد منهما ،فكل موضع كان الثاني جاهلا بتحريم الوطء فإنها تصير فراشـــا للثاني وتسقط عدة الأول إن لم تكن حاملا من الأول .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٧/ب .

٧٩/هـ فصــــل

[حكم تداخل العدتين إذا كانتا من رجلـــين]

فإذا تقرر ماوصفنا من أحكام هذه الأقسام ، ووجبت عليها عدتان : عدة مـــن طلاق الأول ، وعدة من وطء الثاني ، لم تتداخل العدتان ، وأكملت عدة الأول لتقدمه وصحة عقده ،(١) ثم استأنفت بعدها عدة الثاني .(٢)

وبه قال عمر بن الخطاب(٣) رضي الله عنه وعلي بن أبي طالـب(٤) وعمر/بن عبد العزيز(٥) س١٤٩/أ

وقال مالك(٦) وأبو حنيفة(٧): تتداخل العدتان ، ولا يلزمها أكثر من عدة واحـدة ، ويكون الباقي من عدة الأول داخلا في عدة الثاني ، استدلالا بقول الله تعالـــى : ﴿ وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(٨) فلم يوجب على الحامل عدة غير وضـع الحمل ، سواء كان من واحد أو جماعة ، وبقوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِـنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾(٩) / فلم يوجب عليها غيرها في عموم الأحوال . قالوا : ولأنهما عدتـــان أ٢٣٦/أ ترادفتا فوجب أن تتداخلا كما لو كانتا من واحد ، ولأن العدة تراد لاستبراء الرحـــم ، فإذا عرف في حق أحدهما عرف فـي حقهما ، فلم يستفد بالزيادة مالم يستفده قبلهـا ،(١٠) ولأن العدة تتصل بسببها ولا تتأخر عنه ، وذلك موجب لتداخلهما حتى لا يتأخر واحـد

---

(١) مالم تكـن العدة من الثاني بوضع الحمل ، فإن كانت بوضع الحمل قدمت على عـدة الأول كما سيأتي تفصيله ص: ٤٧٣ .

(٢) انظر: الأم: ٥/٢٤٩ ، شرح مختصر المزني : ل ١٤٧/ب ، ١٤٨/أ ، المهـذب : ٢/١٥٠ ، البيان : ل ١٢٤/أ ، بحر المذهب : ل ١١١/ب ، ١١٢/أ ، كفاية النبيـه : ل ٦١/ب ، المطلب العالي : ل ١١٠/ب ، روضة الطالبين : ٨/٣٨٥، ٣٨٦ .

(٣) انظر: بحر المذهب: ل ١١٢/أ وسيأتي ذكر الأثر عنه ص: ٤٦٤ .

(٤) انظر: بحر المذهب: ل ١١٢/أ ، وسيأتي ذكر الأثر عنه ص: ٤٦٥ .

(٥) انظر: بحر المذهب: ل ١١٢/أ .

(٦) ماذكره الماوردى عن الإمام مالك احدى الروايتين عنه ، والرواية الأخرى أن العدتين لا تتداخلان .
انظر: التفريع : ٢/٦٠ ، الكافي لابن عبد البر: ٢٣٧ ، درر الغواص : ٢٢٣ .

(٧) انظر: المبسوط: ٦/٤١ ، اللباب : ٣/٨٣-٨٤ ، رؤوس المسائل : ٤٤١ ، البناية : ٤/٧٨٨ ، شرح فتح القدير: ٤/٣٢٦ .

(٨) سورة الطلاق ، جزء من آية ٤ .

(٩) سورة البقرة ، جزء من آية ٢٢٨ .

(١٠) انظر: البناية : ٤/٧٨٩ .

منهما عن سببها ، ولأن المختلعة يجوز لمخالعها أن يتزوجها فى عدتها ، ولو وطئت فيها بشبهة لم يجز أن يتزوجها ، فلولا أنها فى عدة منهما لجاز له أن يتزوجها ، فاقتضى هذا المنع تداخل العدتين ، ولأن العدة أجل ينقضى بمرور الزمان ، فإذا اجتمع أجلان (١) فى دين لرجلين تداخلا ، كذلك إذا اجتمعت عدتان (٢).

ودليلنا : إجماع الصحابة منقول عن اثنين أمسك الباقون عن مخالفتهما (٣) ،

أحدهما : عن عمر ، رواه الشافعي عن مالك عن الزهرى عن سعيد بن المسيب وسليمان ابن يسار ، أن طليحة (٤) كانت زوجة رشيد الثقفي (٥) فطلقها البتة فنكحت فى عدتها فضربها عمر ، وضرب زوجها بالمخفقة (٦) ضربات ، وفرق بينهما ، ثم قال : أيما امرأة نكحت

---

(١) فى س " أصلان " .

(٢) انظر: البناية : ٤/٧٨٩-٧٩٠ ، المبسوط: ٦/٤٢ .

(٣) فى س " مخالفهما ".
انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٤٨/ب ، البيان : ل ١٢٤/أ.
وهذا الإجماع يسمى : إجماعا سكوتيا .
قال فى الإبهاج : " إذا قال بعض المجتهدين قولا فى المسائل التكليفية الإجتهادية وعرفه الباقون وسكتوا عن الإنكار ، فإن ظهرت عليهم أمارات الرضا بما ذهبوا إليه فهو إجماع بلا خلاف ... وإن لم يظهر عليهم شيء سوى السكوت ففيه مذاهب ...
قال الرافعي : المشهور عند الأصحاب أن الإجماع السكوتي حجة لأنهم لو لم يساعدوه لاعترضوا عليه وهل هو إجماع أو لا ؟ فيه وجهان .
وقال الشيخ أبو إسحاق فى اللمع : إنه اجماع على المذهب ".
٢/٣٧٩-٣٨٠ .

(٤) فى س " طلحه " .
وهى طليحة بنت عبيد الله الأسدية ، وقيل : التيمية أخت طلحة بن عبيد الله أحد العشرة المبشرين بالجنة ، زوجها رشيد الثقفى الطائفي المدني ، طلقها فنكحت في عدتها .
انظر: شرح الزرقانى على موطأ مالك : ٣/١٤٥ ، الإصابة : ٤/٣٤٥ ، الإستيعاب : ٤/٣٤٤ ، أسد الغابة : ٦/١٨٠ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢/٣٥٠ .

(٥) رشيد الثقفى تابعى ، صهر بنى عدى بن نوفل بن عبد مناف ، اتخذ دارا فى المدينة فى جملة من أختط بها من بنى عدى ، وله قصة مع عمر فى شربه الخمر ، أحرق عمر بيته لأنه كان حانوتا يبيع فيه الخمر .
انظر: تهذيب الأسماء واللغات : ٢/١٩٠ ، الإصابة : ١/٥٠٧ .

(٦) المخفقة : الدرة ، والدرة هى السوط ، والجمع درر ، مثل : سدرة وسدر .
المصباح المنير (خفق) ١٧٦ ، (دره) ١٩٢ .

في عدتها فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما واعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطبا من الخطاب وإن كان دخل بها فرق بينهما، واعتدت بقية عدتها من (١) زوجها الأول، ثم اعتدت من (٢) الآخر، ثم لم ينكحها أبدا. (٣)

/والثاني: عن علي رواه الشافعي عن عبد المجيد (٤) عن ابن جريج (٥) عن عطاء أن رجلا طلق امرأته ١٣٦/ب فاعتدت منه حتى إذا بقي من عدتها نكحها رجل في آخر عدتها وبنى بها، فأتى علي بن أبي طالب في ذلك ففرق بينهما، وأمرها أن تعتد مابقي (٦) من عدتها الأولى، ثم

---

(١) في س "عن".
(٢) في س "عن".
(٣) أخرجه مالك في الموطأ، وعنه الشافعي، والبيهقي. وأخرجه عبد الرزاق عن معمر عن الزهري.
قال الألباني: "وهذا إسناد صحيح على الخلاف في صحة سماع سعيد بن المسيب من عمر بن الخطاب، وهو من طريق سليمان بن يسار منقطع لأنه ولد بعد موت عمر ببضع سنين" إرواء الغليل: ٧/ ٢٠٣.
وانظر: "المصنف لعبد الرزاق: ٦/ ٢١٠" باب نكاحها في عدتها"، الموطأ بشرح الزرقاني: ٣/ ١٤٥ "كتاب النكاح - باب جامع مالا يجوز من النكاح" مسند الامام الشافعي: ٥٥٥-٥٥٦ "كتاب العدد"، الأم: ٥/ ٢٤٨، السنن الكبرى للبيهقي: ٧/ ٤٤١ "باب اجتماع العدتين"، تلخيص الحبير: ٣/ ٢٣٥-٢٣٦.
(٤) عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد، قال الذهبي: صدوق مرجئ كأبيه، وثقه ابن معين وغيره، وقال أحمد بن حنبل: ثقة يغلو في الإرجاء، وقال أبو حاتم: ليس بالقوى يكتب حديثه، وقال ابن حبان: "يستحق الترك منكر الحديث جدا، يقلب الأخبار ويروى المناكير عن المشاهير"، وقال الدارقطني: لا يحتج به ويعتبر به، روى عن أبيه وابن جريج وأيمن بن نابل، وعنه كثير بن عبيد والزبير بن بكار والشافعي وأحمد والحميدى وغيرهم، توفى سنة ٢٠٦هـ.
انظر: الجرح والتعديل: ٦/ ٦٤، ميزان الإعتدال: ٢/ ٦٤٨، الكاشف: ٢/ ١٨٢، تهذيب التهذيب: ٦/ ٣٨١.
(٥) أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، فقيه الحرم المكي، كان إمام أهل الحجاز في عصره، روى عن أبيه ومجاهد والزهرى وغيرهم، وروى عنه الأوزاعي والسفيانان وغيرهم، ولد سنة ٨٠هـ.
قال الذهبي: كان ثبتا لكنه يدلس، توفي سنة ١٥٠هـ وقيل: ١٥١هـ وقيل: ١٤٩هـ.
انظر: تهذيب التهذيب: ٦/ ٤٠٢، تذكرة الحفاظ: ١/ ١٦٩، شذرات الذهب: ١/ ٢٢٦، صفة الصفوة: ٢/ ٢١٦، ميزان الإعتدال: ٢/ ٦٥٩، وفيات الأعيان: ٣/ ١٦٣، علل الحديث: ٢٦.
(٦) في س "بما بقي".

تستأنف عدة الثاني ، فإذا انقضت / عدتها فهي بالخيار ، إن شاءت نكحت وإن شاءت س ١٤٩ / ب
فلا[(١)] .

قال الشافعي : " أنا أقول بقولهما[(٢)] في أن لا تتداخل العدتان ، وأقول بقول علي في أنها لا تحرم على الثاني[(٣)] إذا كان قد دخل بها[(٤)] " وليس لهما في الصحابة مخالف فثبت إجماعاً[(٥)] .

فإن قيل : فقد خالفهما ابن مسعود[(٦)] .

قيل : ليس بثابت ، مع اشتهار هاتين القصتين من إمامين لو خالفهما غيرهما لاشتهر كاشتهارها[(٧)] .

ومن القياس أنهما حقان مقصودان[(٨)] لآدميين[(٩)] ، فوجب إذا ترادفا أن لا يتداخلا[(١٠)] ،
كما لو قتل رجلين قتل بأحدهما ، وأخذت منه دية الآخر في قول الشافعي[(١١)] .

---

(١) أخرجه الشافعي في الأم : ٥ / ٢٤٩ ، وعنه البيهقي في السنن الكبرى : ٧ / ٤٤١ ، " باب الاختلاف في مهرها وتحريمها على النكاح الثاني " .
وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه : ٦ / ٢٠٨ " باب نكاحها في عدتها " عن ابن جريج عن عطاء .

(٢) في س " بقولها " .

(٣) في س " على التأبيد " .

(٤) في س " بهما " . انظر : الأم : ٥ / ٢٤٩ .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٨ / ب ، البيان : ل ١٢٤ / أ .

(٦) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٨ / ب .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٨ / ب ، المطلب العالي : ل ١١١ / أ .

(٨) في أ " مقصوران " .
وقوله " مقصودان " احتراز من الأجل ، فإنه لو كان عليه لرجل دين مؤجل إلى شهر ولآخر دين مؤجل إلى شهر فمضى الشهر تداخلا فيه ، لأن الأجل ليس بمقصود ، وإنما المقصود الدين .
انظر : البيان : ل ١٢٤ / أ .

(٩) قوله : لآدميين " احتراز ممن زنا ثم زنا فإنه يقام عليه حد واحد لأن الحد لله والعدة حق للزوج .
واحترز بتثنية الآدمي ممن قطع يد رجل ثم مات فإن دية اليد تدخل في دية النفس .
انظر : المصدر السابق .

(١٠) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٨ / ب ، المهذب : ٢ / ١٥١ ، بحر المذهب : ل ١١٢ / أ ، البيان : ل ١٢٤ / أ ، كفاية النبيه : ل ٦١ / ب .

(١١) هذا إذا كان القتل على الترتيب ، أما إذا قتلهم معاً أو لم يعرف الترتيب فيقرع بينهم فمن خرجت له القرعة قتل له ، وأخذ الباقون الدية أو الديات .
انظر : الأم : ٦ / ٢٣ ، مختصر المزني : ط ٨ / ٣٤٦ ، المهذب : ٢ / ١٨٣ ، الغاية القصوى : ٢ / ٨٨٨ ، المسائل الفقهية التي انفرد بها الشافعي : ١٨٣ ، الإقناع للماوردي : ١٦٢ ، منهاج الطالبين : ٤ / ٢٢ .

وفى قول أبي حنيفة قتل بهما وتؤخذ منه الدية تكون بينهما [١]، وكذلك لو قطع يمني رجلين اقتص من يمينه لأحدهما وأخذت منه دية يمين الآخر في قول الشافعي [٢]، وقول أبي حنيفة على ماذكرنا فى النفس. [٣] وليس يدخل أحد الحقين فى الآخر على كلا المذهبين فى النفوس والأطراف .

ولأن المرأة [٤] محبوسة على الزوج فى حقين : نكاح وعدة ، فلما امتنع اشتراك الزوجين امتنع/ تداخل العدتين [٥] .

١/٢٣٧أ

ولأن العدة من الحقوق المشتركة من حقوق الله تعالى فى التعبد ،وحق الزوج فى حفظ [٦] مائه ،وحق الزوجة في السكنى فلم يجز أن تتداخل مع اختلاف [مستحقها] [٧] لأنه إن غلب فيها حق الله تعالى لم تتداخل كالحدود والكفارات المختلفة ،وإن غلب فيها [٨] حق الآدمى لم تتداخل كالديون والقصاص .

ولأنه لما لم يجز فى العدة أن تتداخل باختلاف من عليه العدة [٩] لم تتداخل باختلاف من له العدة [١٠] .

ولأنها لو وطئت بالشبهة فى عدة الوفاة لم تتداخل العدتان ،كذلك اذا كان الوطء فى عدة الطلاق وجب أن لا تتداخل العدتان .

فأما الجواب عن الآيتين فهو أن صيغة اللفظ تضمن عدة واحدة فلم يجز أن تحمل على عدتين [١١] .

---

(١) قال فى الكتاب :" وإذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك ،فإذا حضر واحد قتل له وسقط حق الباقين "٣/ ١٥٠ ، وانظر المبسوط : ١٢٧/٢٦ ، تحفة الفقهاء : ١٠٠/٣ .
قلت : فلعل الماوردى اطلع على كتب للحنفية ذكرت مانسبه إليهم.

(٢) انظر: مغنى المحتاج : ٢٢/٤ .

(٣) قال فى الكتاب :" وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما أن يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية ويقتسمانه نصفين ، وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية" ٣ /١٥١ .
وانظر : المبسوط : ١٣٩/٢٦ .

(٤) فى أ " فى النفوس والأطراف ولأن الأطراف ولأن المرأة " والظاهر أن الزيادة خطأ من الناسخ .

(٥) فى س" امتنع من أجل العدتين ".

(٦) فى س" حفض" .

(٧) فى أ ،س" مستحقهما " والأوفق ماأثبته لأن الضمير عائد على العدة .

(٨) فى س" فيهما ".

(٩) وهي المرأة .

(١٠) وهو الرجل .

(١١) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٩/أ ،المطلب العالي :ل ١١١/ب.

وأما[1] قياسهم على تداخل العدتين من واحد فالمعنى فيه أنه استبراء من ماء واحد فجاز أن يتداخل ، وإذا كان من[2] اثنين فهو استبراء من مائين فلم يتداخلا[3] ،

وأما قولهم : إنه إذا عرف براءة رحمها عن أحدهما عرف براءته في حقهما ، فالجواب عنه أن في العدة استبراء وتعبدا ، فإذا عرف الاستبراء لم يسقط به[4] التعبد كعدة الصغيرة وغير المدخول بها في الوفاة[5] ، وقولهم : إن العدة / تتصل[6] بسببها ولا تنفصل س١٥٠/أ عنه ففاسد بمسألتنا ، لانفصال عدة الأول في مدة وطء الثاني[7] ، ثم بالمطلقة في الحيض وليس الحيض من العدة ، وانما تستقبل العدة بما بعد حيض الطلاق[8] ، وما قالوه من تحريم المختلعة/ عليه إذا وطئت في عدتها فإنما منع من نكاحها لأنها محرمة عليه بعد عدته أ٢٣٧/ب حتى تقضي عدة غيره ، فصارت كالمحرمة عليه حتى تنكح زوجا غيره . وأما اعتبارهم بتداخل الأجلين فلا يصح من وجهين :

أحدهما : أن الأجل في الدين حق لمن عليه الدين ، وله اسقاطه بالتعجيل ، والأجل في العدة[9] حق على من عليها العدة ، ولا يجوز اسقاطه بالعفو فافترقا .

والثاني : أن مقصود الآجال مابعدها من الحقوق ، وهي غير متداخلة ، والعدد هي الحقوق المقصودة[10] فاقتضى قياسه أن لا يتداخل .[11]

---

(١) في س " فأما " .
(٢) في س " في " .
(٣) انظر : المطلب العالي : ل ١١١/ب .
(٤) " به " ساقطة من س .
(٥) انظر : المطلب العالي : ل ١١١/ب .
(٦) في س " يتصل " .
(٧) لأنها في زمن وطء الثاني غير معتدة من واحد منهما .
(٨) انظر : المطلب العالي : ل ١١٢/أ .
(٩) في س " بالعدة " باسقاط " في " .
(١٠) في س " والمقصودة " .
(١١) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٩/أ ، المطلب العالي : ل ١١٢/أ .

٧٩/ و فصـــل

[بعض الاعتراضات الواردة على الشافعية في تداخل عدتين من رجلين والرد عليهـــا]

فإن قيل : فقد قلتم بتداخل العدتين فى ثلاث مسائل فلزمكم أن تقولوا به فـــى جميع المسائل ، إحداهن : فى زوجة لرجل وطئها أجنبى بشبهة فدخلت فى عـــدة الواطئ،(١) ثم طلقها زوجها قبل انقضاء عدة الواطئ استأنفت عدة الطلاق ، ودخل فيهـا عدة الواطئ بشبهة .

فالجواب(٢) عن هذه المسألة أن لأصحابنا فيها [وجهين](٣) :

أحدهما : أن العدتين لا تتداخلان كما لم يتداخلا(٤) في غيرها ، ويكون هذا أصـــلا مستمرا ، وتأتي بما بقي من عدة الوطء لتقدمها ثم تستأنف(٥) عدة الطـــلاق .

والوجه الثانى : أنها تستأنف عدة الطلاق ، ويسقط بها الباقى من عدة الوطء ولا تدخـل بقيتها فى عدة الطلاق(٦) والفرق بين هذه المسألة ومسألة الخلاف/أن العـــدة ٢٣٨/أ فى هذه المسألة طرأت على نكاح فجاز أن يسقط حكمها لضعفها بعدة النكـاح لقوته ، وفى مسألة الخلاف طرأت عدة على عدة فلزمتا معا ولم تتداخلا(٧) ، لأن فـــى

---

(١) فى س " الوطئ " .

(٢) فى أ " والجواب " .

(٣) فى أ ، س " وجهان " والأوفق ماأثبته لأنها اسم ان .
انظر : بحر المذهب : ل ١١٧/أ ، البيان : ل ١٢٨/أ ، المطلب العالي : ل ١١٦/أ ، فتح العزيز : ل ١٢٥/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٣٨٥-٣٨٦ ، التوسط والفتح ل ١١٧/ب .

(٤) فى " كما لا يتداخلان " .

(٥) فى س " استأنفت " .

(٦) قال فى البيان : " والوجه الثاني تتداخلان فيجب عليها عدة واحدة لأن عـدة وطء الشبهة ضعيفة فدخلت فى عدة الطلاق بعدها " ل ١٢٨/ أ .
وهذا الخلاف الذى ذكره الماوردى حكاه العراقيون فقالوا : فى الاكتفاء بعـدة الطلاق وجهان ، أصحهما المنع ، وأنها تكمل عدة الشبهة ثم تعتد للطـــلاق .
أما المراوزة فقالوا : إن وطئت منكوحة بشبهة ثم طلقت وهي فى عدة الشبهـــة فوجهان : أحدهما : تتم عدة الشبهة ثم تبتدئ عدة الطلاق مراعاة السابـــق وأصحهما عند الأكثرين تقدم عدة الطلاق لقوتها " .
انظر : التوسط والفتح : ل ١١٧/ب ، الوسيط : ل ١٣٣/أ ، فتح العزيز : ل ١٢٦/أ ، روضة الطالبين : ٨/ ٣٨٦ .

(٧) فى س " ولم يتداخلان " .

تداخلهما سقوط احداهما.(١)

والمسألة الثانية : أن قالوا قد قلتم في مشرك طلق زوجته في الشرك ثلاثا فتزوجت في عدتها ووطئها الثاني ثم فرق بينهما، أنها تستأنف العدة بثلاثة أقراء ، تدخل فيها مابقي من عدة الطلاق.(٢)

فكان هذا تداخل عدتين في حق المشركين ، فكذلك في حق المسلمين.(٣)

والجواب عنه/ أنه لا يخلو حال المشركين من أن يكونا من أهل الذمة أو من أهل الحرب ، فإن كانا من أهل الذمة(٤) لم تتداخل عدتاهما لأنه يلزمنا حفظ أنسابهم(٥) كما يلزمنا حفظ أنسابنا.(٦) أ ١٥٠/أ

وإن كان من أهل الحرب فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين :

أحدهما : أن العدتين لا تتداخلان(٧) في حق المشركين كما لا تتداخلان في حق المسلمين.(٨)

والوجه الثاني : تتداخل العدتان،(٩) لأنه لا يلزمنا أن نحفظ أنساب المشركين فجاز أن تتداخل العدتان في حقوقهم، ويلزمنا أن نحفظ أنساب المسلمين(١٠) فلم تتداخل العدتان في حقوقهم،(١١) وإنما توجب العدة على

---

(١) في س " أحدهما ".
انظر : المطلب العالي :ل ١١٦/أ.

(٢) انظر : بحر المذهب:ل ١١٦/ب، شرح مختصر المزني :ل ١٤٨/ب ، الوسيط : ل ١٣٣/ب .

(٣) في س " المسلم " .

(٤) في أ " الحرب " .

(٥) في س " نسائهم " .

(٦) في س " نسائنا ".
انظر : بحر المذهب:ل ١١٦/ب، التوسط والفتح :ل ١١٩/ب ، المطلب العالي : ل ١١٧/أ نقلا عن الماوردي .

(٧) في س " لا يتداخلان " .

(٨) قوله " المشركين كما لا تتداخلان في حق " ساقط من س.

(٩) عبر عنه في البيان بالنص وفي كفاية النبيه بظاهر المذهب.

(١٠) قوله " فجاز أن تتداخل العدتان في حقوقهم ويلزمنا أن نحفظ أنساب المسلمين" ساقط من أ.

(١١) ذكر النووي أن لأصحاب الشافعي في هذه المسألة طرقا :
أحدها : الاكتفاء بعدة وهو المنصوص .
الثاني : القطع بأنه لا بد من عدتين كالمسلمين . ورد هذا النص. = =

المشركة (١) حفظا لنسب من يتزوجها (٢) من المسلمين ، كما نستبرئ المسبية حفظا لنسب من يستمتع بها من المسلمين .

والمسألة الثالثة : أن قالوا : قد قلتم في رجل وطئ أمة اشتراها قبل أن يستبرأها ثم باعها لزم المشتري الثاني أن يستبرئها بقرء واحد وإن / لزمها الاستبراء بقرءين ، ويدخل أحد الاستبرائين في الآخر ، كذلك تداخل العدتين (٣) . ٢٣٨/ب

والجواب عن هذه المسألة أن لأصحابنا أيضا فيها وجهين :-

أحدهما : أن عليها الاستبراء بقرءين للمشتريين ولا تتداخل ، وهذا أصح (٤) .

والوجه الثاني : ليس عليها إلا استبراء واحد ويتداخل الاستبراءان وإن لم تتداخل العدتان ، (٥) والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما : أن الاستبراء أخف من العدة ، لأن الاستبراء بقرء واحد ، والعدة بثلاثة أقراء ، فجاز أن يتداخل الاستبراء لضعفه ولم تتداخل العدة لقوتها (٦) .

== الثالث : على قولين .
ونقل عن السرخسي والروياني : أن بعضهم خرج من هذا النص فيما إذا كانت العدتان لمسلمين وجعل الصورتين على قولين نقلا وتخريجا ، قال النووي هذا غريب وضعيف جدا .
وإذا قلنا في الكافرين : يكفي عدة واحدة فهل نقول هي للوطء الثاني فقط وتسقط بقية عدة الأول لضعف حقوق الحربي وبطلانها بالاستيلاء عليه أو على زوجته ، أم نقول : تدخل بقية العدة الأولى في الثانية ؟ فيه وجهان : أرجحهما الأول .
روضة الطالبين : ٣٩٣/٨ .
وانظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٨ /ب ، بحر المذهب : ل ١١٧/أ ، البيان : ل ١٢٨/أ ، الوسيط : ل ١٣٣/ب ، المطلب العالي : ل ١١٥/ب ، كفاية النبيه : ل ٦١/ب ، التوسط والفتح : ل ١١٩/ب .

(١) في أ " المشرك " .

(٢) في أ " تزوجها " .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٤٨/أ ، ب .

(٤) انظر : التوسط والفتح : ل ١٢٤/أ نقلا عن الماوردي .

(٥) ذكر الطبري والروياني أن عليها استبراء واحدا فقط ، ويسقط الاستبراء الثاني وعللا ذلك بأن الاستبراء يجب لتجدد الملك فلما أزال الأول ملكه عنها إلى الثاني فقط سقط الاستبراء الأول بزوال الملك ووجب الاستبراء على الثاني فلم يجتمع هناك استبراءان حتى يتداخلا .
انظر : شرح مختصر المزني ل ١٤٩/ب بحر المذهب : ل ١١٧/ب ، التوسط والفتح : ل ١٢٤/أ نقلا عن الماوردي .

(٦) انظر التوسط والفتح : ل ١٢٤/أ نقلا عن الماوردي .

والثاني : أن الاستبراء يجب في حق المشترى دون البائع ، فلم يجب على البائع استبراء بعد زوال ملكه ، ووجب على المشترى لحدوث ملكه ، وليس كذلك العدة ، لأنها تجب بعد ارتفاع الفراش ، فلم يؤثر ارتفاعه (١) في سقوطها (٢) وهو (٣) العلة في وجوبها (٤) .

(١ ، ٣) أي الفراش .

(٢ ، ٤) أي العدة .

(٤) انظر : شرح مختصر المزنى : ل ١٤٩/ب ، بحر المذهب : ل ١١٧/ب ، التوسط والفتح : ل ١٢٤/أ نقلا عن الماوردى .

٧٩/ ز فصـــل

[بيان إذا وجب على المرأة عدتان لا تتداخلان وكانت من ذوات الشهور أو الاقـراء أو الحمل]

فإذا ثبت وجوب العدتين وأنهما لا تتداخلان لم يخل حال المعتدة من ثلاثـة أقسـام :-

أحدها : أن تكون من ذوات الشهور لصغر أو اياس فهي ثلاثة أشهر إن كانت حـرة ، فينظر فى الماضى من عدة الطلاق ، فإن كان شهرا واحدا اعتدت بخمسة أشهر ، شهران منها تستكمل بهما عدة الطلاق ، وللمطلق أن يراجعها فيهما إن كـان الطلاق (١) رجعيا (٢) وثلاثة أشهر عدة / الوطء ، وللواطئ أن يتزوجها فيهـا س١٥١ /أ وليس ذلك لغيره ، وإن مضى / لها من عدة الطلاق شهران اعتدت بأربعـة أ٢٣٩/أ أشهر ، شهر (٣) منها تستكمل به عدة الطلاق ، وثلاثة أشهر عدة الوطء. (٤)

والقسم الثاني : أن تكون من ذوات الأقراء ، فننظر في الماضي من عدة الطلاق ، فـإن كان قرءا اعتدت بخمسة أقراء ، منها قرآن تستكمل بهما عدة الطلاق وثلاثـة أقراء عدة الوطء ، وإن مضى منها قرآن اعتدت بأربعة أقراء ، منها قرء تستكمل به عدة الطلاق وثلاثة أقراء عدة الوطء. (٥)

والقسم الثالث : أن تكون من ذوات الحمل فينظر فى الحمل فإن لحق بالأول (٦) انقضت عدتها منه بوضعه ، واستأنفت للثاني ثلاثة أقراء (٧) ، وإن لحق بالثاني (٨) انقضت عدتهـا

---

(١) فى س " طلاقه " .

(٢) وهو المذهب وفيه وجه آخر أنه لا يصح لأن عليها عدة لغيره .
انظر: البيان: ل ١٢٤/ب.

(٣) فى س " وعشرا ".

(٤) انظر: البيان ل ١٢٤/أ.

(٥) انظر: البيان: ل ١٢٤/أ.

(٦) وذلك بأن تأتي به لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من وطء الثاني ".
انظر: البيان: ل ١٢٤/ب ، والبحث ص: ١٩٩ .

(٧) انظر: البيان: ل ١٢٤/أ ، روضة الطالبين: ٨/ ٣٨٧ ، كفاية النبيه: ل ٦٢/أ ، وانظر: البحث: ص١٩٩ .

(٨) وذلك بأن وضعته لستة أشهر فما فوقها إلى أربع سنين من وطء الثاني ، ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول . انظر: البيان: ل ١٢٤/ب والبحث ص: ١٩٩ .

منه بوضعه ، لأنه لا يجوز أن يكون لاحقا به ، وتقضي به عدتها من غيره ، فلذلك تقدمت به عدة الثاني ، ولزمها أن تستكمل مابقي من عدة الأول ،(١) ولا اعتبار بادعائه له،(٢) لأن ثبوت النسب حق للولد ، فإن نفاه لم ينتف عنه إلا أن يلتعن منه فينتفي باللعان ولا يلحق بالأول ، وكذلك لو لحق بالأول فنفاه باللعان لم يلحق بالثاني ، وتكون(٣) عدة من نفاه قد انقضت بوضعه ، لأنه نفي بعد لحوق .
ولكن لو لم يلحق بواحد منهما(٤) لم تنقض بوضعه عدة واحد منهما،(٥) وكان عليها أن تستكمل مابقي من عدة الأول وتستأنف عدة الثاني ،(٦) وإن أمكن أن يلحق بكل واحد منهما(٧) وعدمت القافة وقف إلى زمان الانتساب ، وكان عليها أن تعتد / بثلاثة أقراء ، لأن إحدى العدتين قد انقضت بوضعه ، وبقي عليها العدة الأخرى ، فإن كانت الأولى فهي بقيتها ، وإن كانت الثانية فهي جميعها ، فإذا اعتدت بثلاثة أقراء كانت يقينا .(٨)

٢٣٩/أ ب

---

(١) انظر: البيان :ل ١٢٤/ب، روضة الطالبين : ٣٨٧/٨، كفاية النبيه :ل ٦٢/أ ، نهاية المحتاج : ١٤١/٧ .

(٢) أي بادعاء الثاني للحمل .

(٣) في س " ويكون " .

(٤) وذلك بأن تضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من وطء الثاني .
انظر: البيان :ل ١٢٥/أ، روضة الطالبين : ٣٨٨/٨ والبحث ص: ٢٠٠ .

(٥) وفيه وجه آخر حكاه في المهذب أنها تعتد بالحمل عن أحدهما لا بعينه لأنه يمكن أن يكون من أحدهما ولهذا لو أقر به لحقه فانقضت به العدة كالمنفي باللعان ، فعلى هذا يلزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة أقراء لجواز أن يكون من الأول ". المهذب : ١٥١/٢ .
والوجه الذي ذكره الماوردي هو المشهور .
وانظر: البيان :ل ١٢٥/ب روضة الطالبين : ٣٨٨/٨، كفاية النبيه :ل ٦٢/ب ، والبحث ص: ٢٠٠ .

(٦) انظر: المصادر السابقة .

(٧) وذلك بأن تضعه لستة أشهر فما زاد إلى أربع سنين من وطء الثاني ولستة أشهر فما زاد إلى أربع سنين من طلاق الأول .
انظر: البيان :ل ١٢٥/ب، البحث ص: ٢٠١ .

(٨) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٨/أ، البيان :ل ١٢٥/ب، روضة الطالبين : ٣٨٩/٨، كفاية النبيه :ل ٦٢/ب .

٧٩/ح فصـــل

[حكم اجتماع العدتين فى حق الرجل الواحـــد]

فأما اجتماع العدتين فى حق الرجل الواحد فعلى ثلاثة أقسام:

أحدها : أن تكون العدة الأولى عن عقد ،والعدة الثانية عن وطء شبهة.

والقسم الثانى : أن تكون الأولى عن وطء شبهة ،والثانية عن عقد .

والقسم الثالث: أن تكون كل واحدة [١] من العدتين عن عقد .

فأما القسم الأول ،وهو أن تكون العدة [٢] الأولى عن عقد والثانية [٣] عن وطء شبهة ، فصورته فى رجل طلق زوجته طلاقا رجعيا ، ثم وطئها فى عدتها فهذا الوطء محرم عليـــه عندنا ، ولا تصح به الرجعة ، [٤] وهو حلال عند أبي حنيفة وتصح به الرجعة ، [٥] وقد مضـــي الكلام معه فى "كتاب الرجعة"، / وإذا كان هذا الوطء محرما فلاحد فيه [٦] لأجـــل س١٥١ /ب الشبهة ،وأن الرجعية فى أحكام الزوجات لوجوب النفقة واستحقاق التوارث ،وذلك مـــن أقوى الشبهات فى إسقاط الحد مع العلم والجهل ، [٧] لكن يعزران إن علما تحريمـــه ، ولا يعزران إن جهلاه ، [٨] وعليها أن تعتد من هذا الوطء لأنه وطء بشبهة يوجب لحـــوق النسب ،ويدخل في عدة الوطء مابقي من عدة الطلاق لأنهما عدتان لحفظ ماء واحـــد / فتداخلتا فى حق الرجل الواحد [٩] وإذا كان كذلك لم يخل حال المعتدة من ثلاثـــة أ٢٤٠/أ أقسام :-

---

(١) فى س " واحد ".

(٢) " العدة " ساقطة من س .

(٣) فى س " والعدة الثانية " .

(٤) انظر: الأم : ٥/٢٦٠، المهذب : ٢/١٠٢.

(٥) انظر: الكتاب : ٣/ ٥٤-٥٧ ، تحفة الفقهاء : ٢/١٧٧ ، الهداية : ٢/٦،١٠ ، رؤوس المسائل : ٤٢١،٤٢٢.

(٦) فى س " محرما ولاعدة فيه ولا حد ".

(٧) انظر: الأم: ٥/٢٦٠ ،المهذب: ٢/١٠٢.

(٨) انظر: الأم: ٥/٢٦٠ ،شرح مختصر المزني :ل ١٤٩/ب،البيان :ل ١٢٨/ب .

(٩) انظر: الأم : ٥/٢٦٠ ، البيان :ل ١٢٩/أ ،شرح مختصر المزني :ل ١٤٩/ب، المهذب : ٢/١٥١ ،الوسيط :ل ١٣٢/أ ،فتح العزيز:ل ١٢٤/ب، الغاية القصوى : ٢/٨١٧، نهاية المحتاج : ٧/١٤٠.

أحدها : أن تكون من ذوات الشهور .

والثاني : أن تكون من ذوات الأقراء .

والثالث: أن تكون حاملا .

فإن كانت من ذوات الشهور فعليها أن تعتد بثلاثة أشهر من وقت الوطء يدخل فيها مابقى من عدة الطلاق ، فإن كان الوطء بعد أن مضى من عدة الطلاق شهر ويبقى منها شهران كان الشهر الأول والشهر الثانى من العدتين من عدة الطلاق ومن عدة الوطء ، ولها فيهما النفقة ، وله فيهما[1] الرجعة ، وإن وطئها فيهما لم يحد ، وكان الشهر الثالث مختصا بعدة الوطء لا نفقة لها فيه ولا رجعة له فيه ، وإن وطئها فيه فعليه الحد[2] .

وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بثلاثة أقراء من وقت الوطء ، وأجزأها عن العدتين ، فإن كان الوطء بعد أن مضى قرآن من عدة الطلاق كان القرء الأول آخر عدة الطلاق وأول عدة الوطء ، وله فيه الرجعة وعليه فيه النفقة ، ولا حد عليه إن وطئ فيه ، وكان القرآن الآخران[3] مختصين بعدة الوطء ليس له فيهما رجعة ولا عليه فيهما نفقة . وإن وطئها فيهما حد[4] .

وإن كانت حاملا ، لم يخل حملها من أحد أمرين ، إما أن يكون متقدما قبل الطلاق أو حادثا بعد الوطء .

فإن كان متقدما[5] قبل الطلاق فعدتها من الطلاق تكون بوضع الحمل ، وعدتها من الوطء/ تكون بالأقراء ، وهما جنسان وفى تداخلهما وجهان :- أ ٢٤٠/ب

---

(١) فى س " منها " .

(٢) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٩/ب ، البيان :ل ١٢٩/أ ، المهذب : ١٥١/٢ ، الوسيط :ل ١٣٢/أ ، فتح العزيز :ل ١٢٤/ب ، روضة الطالبين : ٣٨٤/٨ .

(٣) فى س " الوطئيان الاخران " .

(٤) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٤٩/ب ، المهذب : ١٥١/٢ ، البيان :ل ١٢٩/أ ، بحر المذهب :ل ١١٨/أ ، الوسيط :ل ١٣٢/أ ، فتح العزيز :ل ١٢٤/ب ، روضة الطالبين : ٣٨٤/٨ .

وعبر الرافعي وتبعه النووى عن الوجه الذى ذكره الماوردى بالصحيح .

وقال : " وحكى أبو الحسين العبادى عن الحليمى أن عدة الطلاق تنقطع بالوطء ويسقط باقيها وتتمحض العدة الواجبة عن الوطء ، قال : وقياسه أن لا تثبت الرجعة فى البقية ولكن منعنا منه بالإجماع وقد ينقطع أثر النكاح فى حكم دون حكم .

وفى وجه ثالث : أن مابقي من عدة الطلاق يقع متمحضا عن الطلاق ولا يوجب الوطء إلا ماوراء ذلك إلى تمام ثلاثة أقراء وهذا ضعيف " .

انظر: فتح العزيز :ل ١٢٤/ب ، روضة الطالبين : ٣٨٤/٨ .

(٥) أى الحمل .

أحدهما : يتداخلان في الجنس الواحد ، فعلى هذا تنقضي عدتاها بوضع الحمل وله الرجعة مالم تضع ، وعليه النفقة ، وإن وطئها فلاحد عليه.(١)

والوجه الثاني : لا يتداخلان . لأن اختلاف الجنسين يقتضي اختلاف الحكمين ، فلم يجز أن يتداخلا مع اختلاف الجنس والحكم.(٢) / وهكذا لو زنا بكرا ثم زنا ثيبا س ١٥٢/أ ففي تداخل الحدين وجهان.(٣)

فعلى هذا إذا منع من تداخل هاتين العدتين لم يخل [حالها](٤) في الحمل من أن ترى عليه دما أولا تراه.

فإن لم تر دما(٥) انقضت عدة الطلاق بوضع الحمل ، وله مالم تضع أن يراجع(٦) وعليه النفقة . فإذا وضعت استأنفت عدة الوطء بثلاثة أقراء بعد النفاس ولم يكن له فيها رجعة ولا عليه فيها نفقة.(٧)

وإن كانت ترى على الحمل دما فقد اختلف قول الشافعي ، هل يكون دمها على الحمل حيضا أم لا ؟ على قولين :-

---

(١) عبر عنه النووي بالأصح .
انظر : البيان : ل ١٣٠/أ ، شرح مختصر المزني : ل ١٥٠/أ ، بحر المذهب : ل ١١٨/ب المهذب : ٢/ ١٥١ ، الوسيط : ل ١٣٢/أ ، ب ، فتح العزيز : ل ١٢٤/ب ، المتوسط والفتح : ل ١١٧/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٣٨٤ ، نهاية المحتاج : ٧/ ٤٠ .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٠/أ ، بحر المذهب : ل ١١٨/أ ، ب ، البيان : ل ١٣٠/أ ، الوسيط ل ١٣٢/ب ، فتح العزيز : ل ١٢٤/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٣٨٤ .

(٣) في س " ففي تداخل الحد من وجهين ".
أحدهما : يرجم ويدخل فيه الجلد والتغريب لأنهما حدان يجبان بالزنا فتداخلا كما لو وجب حدان وهو بكر.
والثاني : لا يدخل فيه لأنهما حدان مختلفان فلم يدخل أحدهما في الآخر كحد السرقة والشرب فعلى هذا يجلد ثم يرجم ولا يغرب لأن التغريب يحصل بالرجم وهذا هو الأصح المعتمد .
قال ابن الرفعة : وقياس مسألة العدة هذه أن يكون الصحيح من الوجهين عند الجمهور وجه عدم التداخل لأنه الراجح في مسألة الجلد .
انظر : المطلب العالي : ل ١٠٩/أ ، بحر المذهب : ل ١١٨/أ ، المهذب ٢/ ٢٦٧ ، حاشية الباجوري : ٢/ ٣٨٤ ، فتاوى الرملي : ٤/ ٣٢ ، كتاب الحدود من الحاوي للماوردي : ١/ ١٤٠ .

(٤) في أ ، س " حالهما " . والأوفق ما أثبته

(٥) أو رأته وقلنا انه ليس بحيض . انظر : البيان : ل ١٣٠/أ .

(٦) في س " تراجع " .

(٧) انظر : البيان : ل ١٣٠/أ ، شرح مختصر المزني : ل ١٥٠/أ ، المهذب : ٢/ ١٥١ ، الوسيط : ل ١٣٢/ب ، فتح العزيز : ل ١٢٥/أ ، التوسط والفتح : ل ١١٧/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٣٨٥ .

أحدهما : وبه قال في "القديم" يكون دم فساد، ولا يكون حيضاً[1]، فعلى هذا تكون في حكم من لم تر على الحيض دماً، في أن عدتها من[2] الطلاق بوضع الحمل ومن الوطء بثلاثة أقراء بعد النفاس.[3]

والقول الثاني : وبه قال في "الجديد" أن الدم على الحمل يكون حيضاً[4]، فعلى هذا تكون عدتها من الطلاق بوضع الحمل، وعدتها من الوطء تكون بالأقراء التي على الحمل.[5]

ولا يمتنع أن تعتد هذه الحامل بالأقراء التي على الحمل وإن لم تعتد غيرها به لأن على هذه عدتين، إحداهما بالحمل، فجاز أن تكون الأخرى بالأقراء التي على الحمل، وغيرها ليس عليها إلا عدة واحدة، فلم تعتد إلا بالحمل. /٢٤١أ

فإذا كان كذلك نظر، فإن استكملت ثلاثة أقراء قبل وضع الحمل فقد قضت عدة الوطء، وتصير في[6] هذا الموضع متقدمة على عدة الطلاق وتنقضي عدة الطلاق بوضع الحمل، وله الرجعة مالم تضع وعليه النفقة، وإن وضعت حملها قبل استكمال ثلاثة أقراء انقضت عدة الطلاق بوضعه، وسقطت عنه النفقة، وبطلت الرجعة، ولزمها أن تكمل بعد الوضع مابقي من عدة الوطء.[7]

وإن كان الحمل حادثاً بعد الوطء فعدة الطلاق بالأقراء وعدة الوطء بالحمل، وفي[8] تداخلهما مع اختلاف جنسيهما ماذكرناه من الوجهين :

أحدهما : يتداخلان، فعلى هذا تنقضي عدتاها بوضع الحمل، وله مالم تضع الرجعة، وعليه النفقة.

---

(١) انظر البحث ص: ١٤٧.
(٢) في س "في".
(٣) انظر المصادر السابقة.
(٤) انظر البحث ص: ١٤٩.
(٥) انظر البيان: ل ١٣٠/أ، شرح مختصر المزني: ل ١٥٠/أ، الوسيط: ل ١٣٢/ب.
(٦) "في" ساقطة من س.
(٧) عبر الرافعي عن هذا الوجه بالأظهر، والنووي بالأصح.
وقالا : وفيه وجه آخر وهو: أنها لا تنقضي العدة بالأقراء التي على الحمل وإن اعتبرناها حيضاً.
انظر: فتح العزيز: ل ١٢٥/أ، روضة الطالبين: ٨/٣٨٥، شرح مختصر المزني: ل ١٥٠/أ، المهذب: ٢/١٥١، بحر المذهب: ل ١١٨/ب، البيان: ل ١٣٠/أ.
(٨) في س "وقد".

والوجه الثاني : لا يتداخلان،[1] فعلى هذا إن لم تر على الحمل دما أو رأته ولم تجعله حيضا انقضت عدتها من الوطء بوضع الحمل ، وتكون[2] عدة الوطء ههنا متقدمة على عدة الطلاق ، فإذا وضعت حملها استكملت ما بقي من عدة الطلاق / فـان س١٥٢/ب كان[3] الماضي منها[4] قبل الوطء قرءا أتت بقرئين ، وإن كان الماضي منها قرأين[5] أتت بقرء واحد ، وله أن يراجعها في الباقي من أقراء الطلاق / بعد الحمل أ١٤٢/ب وعليه فيه النفقة[6] وفي مراجعتها ووجوب نفقتها قبل وضع الحمل وجهان :-

أحدهما : لا رجعة له ولا نفقة عليه لأنها عدة من وطء ، فعلى هذا لو وطئها في الحمل حد .

والوجه الثاني : له الرجعة وعليه النفقة ، لأنه لما تعقب الحمل عدة الطلاق جرى على مدة الحمل أحكام عدة الطلاق ، فعلى هذا لو وطئها في الحمل لم يحد.[7]

وإن رأت على الحمل دما وجعلناه حيضا اعتدت بالأقراء على الحمل من عدة الطلاق ، وبوضع الحمل من عدة الوطء ، فإن سبق وضع الحمل انقضت به عدة الوطء ، وأتت بالباقي من أقراء الطلاق ، وكان في الرجعة والنفقة والوطء على ما مضى ، وإن سبقت الأقراء على وضع الحمل انقضت بها عدة الطلاق وانقضت بوضع الحمل عدة الوطء.[8]

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني : ل١٤٩/ب ، ١٥٠/أ ، المهذب : ٢/١٥١ ، بحر المذهب ل١١٨/أ ، البيان : ل١٢٩/ب ، فتح العزيز : ل١٢٤/ب ، روضة الطالبين ٨/٣٨٤ .

(٢) في س " ويكون " .

(٣) في س " فأما ان كان " .

(٤) في س " فيها " .

(٥) في أ " قرآن " .

(٦) انظر : البيان : ل١٢٩/ب ، المهذب : ٢/١٥١ ، بحر المذهب : ل١١٨/أ ، فتح العزيز : ل١٢٥/أ ، روضة الطالبين : ٨/٣٨٥ ، المطلب العالي : ل١٠٩/ب .

(٧) عبر النووي عن الوجه الثاني بالأصح .
انظر : البيان : ل١٢٩/ب ، بحر المذهب : ل١١٨/ب ، المهذب : ٢/١٥١ ، الوسيط ل١٣٢/أ ، المطلب العالي : ل١١٠/أ ، نقله عن الماوردي ، روضة الطالبين : ٨/٣٨٥ .

(٨) في س " الطلاق " .
وانظر : البيان : ل١٢٩/ب ، شرح مختصر المزني : ل١٥٠/أ ، المهذب : ٢/١٥١ ، بحر المذهب : ل١١٨/ب ، روضة الطالبين : ٨/٣٨٥ .
قال في البحر : " وفيه وجه آخر أنها تحتاج إلى أن تأتي بالباقي بعد وضع الحمل والنفاس بكل حال ، لأن زمان الأقراء على الحمل لا يحتسب من العدة ، وهذا ضعيف والمذهب الأول " : ل١١٨/ب ، وانظر فتح العزيز : ل١٢٥/أ .

٧٩/ ط فصـــــل

[بيان إذا اجتمعت على المرأة عدتان في حق رجل واحد وكانت الأولى عن وطء شبهة والثانية عن عقد نكاح]

وأما القسم الثاني : وهو أن تكون العدة الأولى عن وطء شبهة ، والعدة الثانية عن عقد نكاح فصورته : في رجل وطئ امرأة بشبهة أو بعقد فاسد ، ثم تزوجها في العدة ، فالعقد صحيح لأن العدة منه ، فإذا[(١)] دخل بها سقطت عدة الوطء بدخوله ، وعليها إن طلق أن تستأنف العدة من طلاقه.[(٢)]

وإن لم يدخل بها حتى طلقها فهل تكون مدة النكاح قاطعة لعدة الوطء أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي العباس ابن سريج ، وخرج به عن القياس ، أنه لا تقطع عدة الوطء / بعقد النكاح حتى يطأ فيه كالعقد الفاسد وجعلها في مدة النكاح جارية في عدة الوطء.[(٣)] أ ٢٤٢/أ

والوجه الثاني : وعليه جمهور أصحابنا وهو القياس المطرد على مذهب الشافعي ، أن عدة الوطء قد انقطعت بعقد النكاح إذا كان صحيحا وإن لم يطأ فيه ، لأنها قد صارت به فراشا ، ولا يجوز أن تكون فراشا[(٤)] وهي معتدة ، وخالفت النكاح الفاسد لأنها لا تكون فراشا فيه إلا بالوطء ، فلذلك لم تنقطع به العدة[(٥)].

فعلى هذا إذا قطع العقد ما تقدمه من العدة ، اكملت بعد الطلاق عدة الوطء وبنت على ما مضى منها[(٦)]، وحلت بعدها للأزواج ، ولم يلزمها من الطلاق عدة لأنه في نكاح تجرد عن دخول .

---

(١) في س " فان " .
(٢) انظر : المطلب العالي : ل ١١٠/أ.
(٣) انظر : المطلب العالي : ل ١١٠/أ ، تتمة الإبانة : ل ١٠٧/أ.
(٤) قوله " ولا يجوز أن تكون فراشا " ساقط من س .
(٥) انظر : المطلب العالي : ل ١١٠/أ ، تتمة الإبانة : ل ١٠٧/أ.
(٦) في أ " منه " .

٧٩/ى فصـــل

/بيان إذا اجتمعت على المرأة عدتان من رجل واحد وكانـــت العدتان عن عقديـن/

وأما القسم[١] الثالث وهو أن تكون العدتان عن عقدين فصورته في رجل خالـــع س٣/١٥٣أ زوجته/ بعد الدخول على طلقة أو طلقتين ، ثم تزوجها قبل انقضاء العدة .

فالعقد صحيح[٢] وإن خالف فيه[٣] المزني خلافا تقدم[٤] الكلام فيه[٥] .

فإن طلق في هذا العقد الثاني لم يخل أن يكون قبل الدخول أو بعـــــد ه .

فإن كان بعد الدخول فقد سقط بالدخول مابقي من عدة الطلاق الأول في الخلع ، وعليها أن تستأنف العدة من الطلاق الثاني[٦] .

وإن لم يدخل بها في العقد الثاني حتى طلق /لم/[٧] يلزمها فيه عدة ولـــم يسقط به مابقي / من عدة الطلاق الأول[٨] ، وأسقطه أبو حنيفة ، وقد مضى الكلام معـــه[٩] ، أ٢/٢٤٢ب وإذا لم يسقط لزمها إكمال العدة الأولى[١٠] ؛ وهل يكون العقد الثاني مع خلوه من الــوطء قاطعا للعدة الأولى أم لا ؟.

---

(١) في س " والقسم " .

(٢) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٠/أ ، المهذب : ٢/١٥٢ ، البيان :ل ١٣٠/أ المطلب العالي :ل ١٣٢/أ.

(٣) في س " وان خالفه " .

(٤) في س " يقوم " .

(٥) انظر: البحث ص: ٢٥٢.

(٦) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٠/ب ، المهذب: ٢/١٥٢ ، البيان :ل ١٣٠/أ كفاية النبيه :ل ٦٤/أ ، المطلب العالي :ل ١٣٢/أ.
وفي الوسيط: " عليها عدة واحدة أو تندرج بقية العدة الأولى في الثانيـــة " . ل ١٣٥/أ .

(٧) في أ ،س " ولم " والأوفق ماأثبته ليوافق المعنى .

(٨) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٠/ب ، المهذب : ٢/١٥٢ ، التنبيه : ٢٠٢ ، البيان :ل ١٣٠/أ ، كفاية النبيه :ل ٦٤/أ.

(٩) انظر: البحث ص: ٢٤٩.

(١٠) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٠/ب ، البيان :ل ١٣٠/أ.
وقال في التنبيه : " فإن تزوج المختلعة في أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخـــول فقد قيل : تبني على العدة ، وقيل : فيه قولان : أحدهما تبني ، والآخــــر تستأنف " ٢٠٢ .
وعلق عليه ابن الرفعة في الكفاية بقوله " وهذا لم نره إلا في هذا الكتاب " .ل ٦٤/أ.

قال أبو العباس بن سريج : لا تقطعها[1] وتكون جارية في عدتها حتى تستكملها.[2]

ومذهب الشافعي وما عليه جمهور أصحابه أن العدة قد انقطعت بالعقد ، ويكون البناء على العدة بعد الطلاق ،[3] وقد مضت هذه المسألة . وإنما أعيدت لاقتضاء التسليم[4] لهـــا .

---

(١) في س " لا يقطعها " .

(٢) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٠/أ، البيان :ل ١٣٠/أ، المهذب: ٢/ ١٥٢، المطلب العالي :ل ١٣٢/أ.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) في أ " التسلم " .

٧٩/ك فصـــــل

[حكم ماإذا زوج السيد أمته ثم طلقها الزوج بعد الدخول]

وإذا زوج السيد أمته ثم طلقها الزوج بعد الدخول بها فهي محرمة على السيد حتى تقضي عدتها ، فإذا قضتها حلت له من غير استبراء بعد العدة[(١)]، ولو باعها السيد في العدة صح البيع ،لأن تحريمها بالعدة لا يمنع من جواز البيع لها كالمحرمة بنسب أو رضاع[(٢)].

فإذا قضت عدتها لم تحل للمشترى إلا بعد أن يستبرئها بحيضة[(٣)]، بخلاف البائع.

والفرق بينهما أن البائع عادت إليه بملك متقدم قد استبرأها فيه ،فلم يلزمه أن يستبرئها ثانية ، لأنه مااستحدث ملكا ثانيا ، وإنماطرأ على ملكه فراش الزوج ، وقد ارتفع بانقضاء العدة منه فعادت إلى إباحته بالمعنى الأول ،فلم يلزمه استبراء ، وليس كذلك المشترى لأنه استحدث ملكا يوجب عليه الاستبراء[(٤)] في حقه ،وعدة المطلق كانت في حق / نفسه ،فصار كعدتين من اثنين لا يتداخلان ،كذلك لا يتداخل الاستبراء والعدة[(٥)]. ٢٤٣/أ

---

(١) وفي التنبيه: " قيل :يدخل الاستبراء في العدة ،وقيل :لا يدخل بل يلزمه أن يستبرئها، ونسب المتولي القول الثاني إلى ابن خيران ". التنبيه : ٢٠٣.
وانظر: كفاية النبيه ل ٦٧/أ، تتمة الإبانة :ل ١٢٤/أ،البحث ص: ٦٣٧

(٢) أي أنه يجوز أن يشترى أمة لا تحل له كالاخت من الرضاعة ،فإنه يجوز له شراؤها وإن كان لا يحق له تزوجها .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٠/ب ،بحر المذهب :ل ١١٧/ب .

(٣) انظر: بحر المذهب :ل ١١٧/ب ،شرح مختصر المزني :ل ١٥٠/ب .

(٤) في س" استبراء" .

(٥) انظر: بحر المذهب :ل ١١٧/ب،شرح مختصر المزني ل ١٥٠/ب .

٧٩/ل فصــــل

[بيان ما إذا وطئ الرجل أمة غيره أو زوجة غيره بشــبهة]

وإذا وطئ الرجل أمة غيره بشبهة يظنها أمة نفسه لحق به ولدها وعليه قيمته[١]، وكانت[٢] عدتها من إصابته الاستبراء بحيضة[٣]، ولا يلزمها عدة الزوجات لأنها ليست بزوجة، ولا ظنها الواطئ[٤] زوجة، فإن ظنها عند وطئه لها أنها [زوجته][٥] فهل تكون عدتها من اصابته عدة زوجة/ أو استبراء أمة ؟ على وجهين : س١٥٣/ب

أحدهما : استبراء أمة بحيضة واحدة[٦] اعتبارا بالموطوءة.

والوجه الثاني : عدة الزوجية اعتبارا [بالواطئ][٧].

فعلى هذا إن كانت زوجته التي اشتبهت[٨] عليه بهذه الأمة الموطوءة مملوكة ولم تكن حرة لزم الأمة الموطوءة عدة أمة.[٩]

وإن كانت حرة ففيما يلزم الأمة الموطوءة من العدة، وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي العباس بن سريج، عدة حرة ثلاثة أقراء اعتبارا باعتقاد الواطئ أنه[١٠] وطئ زوجة حرة.

والوجه الثاني : وهو ما عليه جمهور أصحابنا أنها عدة أمة لأن الزوجية[١١] معتبرة بحال الموطوءة دون الواطئ.[١٢]

---

(١) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥١/أ.
(٢) في س " وكان ".
(٣) انظر: بحر المذهب: ل ١١٩/أ، كفاية النبيه: ل ٥٥/أ.
(٤) في س " الوطى ".
(٥) في أ، س " زوجة ". والأوفق ما أثبته.
(٦) في س " واحدا ".
(٧) في أ، س " بالوطء " والأوفق ما أثبته لأن المقصود : اعتبارا بظن الواطئ.
انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥١/أ، بحر المذهب: ل ١١٩/أ، كفاية النبيه: ل ٥٥/أ.
(٨) في س " اشبهت ".
(٩) انظر: بحر المذهب: ل ١١٩/أ، كفاية النبيه: ل ٥٥/أ.
وذكر ابن الرفعة فيها وجه آخر انها لا يلزمها إلا قرء واحد.
(١٠) " أنه " ساقطة من س.
(١١) في س " الزوجة ".
(١٢) انظر: بحر المذهب: ل ١١٩/أ، ب، نهاية المطلب: ل ٢٥٢/أ، كفاية النبيه: ل ٥٥/أ.

فأما إذا وطئ زوجة غيره[1] يظنها أمة نفسه[2] فعليها من وطئه عدة حرة ،لا يختلف فيه أصحابنا ولا اعتبار فيها بمعتقدة.[3]

والفرق بينهما أن الحرة لا تستبرئ نفسها إلا بعدة/ ،والأمة قد تستبرئ نفسها بغير عدة ،فجاز أن يختلف[4] حال الأمة ولا يختلف[5] حال الحرة . ٢٤٣أ/ب

---

(١) المقصود بها الحرة.

(٢) وتسمى شبهة ملك .

(٣) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥١/أ ، نهاية المطلب:ل ٢٥٢/أ ،بحر المذهب:ل ١١٩/أ، وفي الكفاية وجه آخر أنها تعتد بقرء واحد "ل ٥٥/أ.

(٤) فى س" نحلف ".

(٥) فى س" ولا تخلف " .

٨٠/ مسـألـة

[بيان لحوق الحمل بمن يكون لمن نكحت في عدتها]

قال الشافعي[1]: " ولو اعتدت بحيضة ثم أصابها الثاني فحبلت[2] وفرق بينهما اعتدت بالحمل، فإذا وضعت[3] لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر فهو للأول[4] [وإن][5] جاءت به لأكثر من أربع سنين من يوم فارقها الأول[6] وأقل من ستة أشهر من يوم نكحها الثاني فليس للأول ولا للثاني، وإن كان[7] لستة[8] أشهر فأكثر[9] إلى أقل من أربع سنين من يوم فارقها الأول دعي[10] له القافة "[11]. إلى آخر الفصل.

وصورتها: في مطلقة نكحت في عدتها فقد ذكرنا بطلان نكاحها، وأنه إن لم يدخل بها الثاني كانت جارية في عدتها[12]، وكان وجود النكاح في العدة[13] كعدمه[14].

وإن دخل بها الثاني انقطعت عدة الأول بدخول الثاني لا بعقده، لأنه[15] بالدخول صارت فراشا له، وبالفراش تنقطع العدة فإذا فرق بينها وبين الثاني ارتفع فراشه،

---

(١) " الشافعي " ساقطة من المختصر خ/ط.

(٢) في أ " فجبلت " وفي المختصر خ " فحطت " وفي المختصر ط " وحطت ". وهذا تفريع على أن الحامل تحيض وهو مذهب الشافعي الجديد. انظر ص:

(٣) في المختصر خ/ط. "وضعته".

(٤) في المختصر خ/ط " من الأول ".

(٥) في أ، س " فلو " وما أثبته من المختصر خ/ط.

(٦) الى هنا المختصر ط وباقي المسألة ساقط. مختصر المزني: ط٨/ ٣٢٩.

(٧) في المختصر خ " كانت ".

(٨) في المختصر خ " للسته ".

(٩) في المختصر خ " أو أكثر ".

(١٠) في س " دعا ".

(١١) مختصر المزني خ ل ١٤٠/ب.
وتكملة المسألة: " لأنه بلغنا أن المرأة تلد لأربع سنين، فإن كانت وضعته لأكثر من أربع سنين من يوم فارقها الأول - من هنا يبدأ المختصر ط - وكان طلاقه لا يملك فيه الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه ولا واحد منهما أورثته القافة فإن ألحقوه بالأول فقد انقضت عدتها منه وتبتدئ فتكمل على ما مضى من عدة الأول وللأول عليها الرجعة ما كانت في العدة إن كان طلاقه يملك فيه الرجعة ".
مختصر المزني: خ ل ١٤٠/ب، ط ٨/ ٣٢٩.

(١٢) انظر البحث ص: ٤٥٢، باب اجتماع العدتين.

(١٣) في أ " النكاح ".

(١٤) انظر البحث ص: ٤٥٢

(١٥) في س " لأنها ".

ولزمها أن تعتد[1] من وطئه بعد أن تكمل بقية عدة الأول فإن لم تكن حاملا بدأت ببقية عدة الأول من بعد فرقه الثاني ، فإذا أكملتها استأنفت بعدها عدة الثاني بثلاثة أقراء كاملة ، وهذا قد مضى .[2]

وإن كانت حين فرق بينها وبين الثاني حاملا ، فلحملها أربعة أحوال :-

أحدها : أن يلحق بالأول دون / الثاني . أ٢٤٤/أ

والحال الثانية : أن يلحق بالثاني / دون الأول . س١٥٤/أ

والحال الثالثة : أن لا يلحق بالأول ولا بالثاني .

والحال الرابعة : أن يمكن لحوقه بالأول وبالثاني .

فأما الحال الأولى : وهو أن يكون الحمل لاحقا بالأول دون الثاني ، فهو أن تضعه لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ، ولأقل من ستة أشهر من دخول الثاني ، فهو لاحق بالأول دون الثاني ،[3] لأن مدة الحمل مابين ستة أشهر إلى أربع سنين اعتبارا بالوجود على ماسنوضحه ، فكانت الستة أشهر حدا لأقله فلم يكن مادونها مدة للحمل ،[4] وكانت الأربع سنين حدا لأكثره ، فلم يكن مازاد عليها مدة للحمل ؛[5] فلذلك لحق بالأول لوجوده في مدة حمله ، وانتفى عن الثاني لقصوره عن مدة حمله ، ويتعلق بذلك خمسة أحكام : النسب ، والعدة ، والرجعة ، والتزويج ، والنفقة .

فأما النسب فقد ذكرناه ، وأنه لاحق ههنا[6] بالأول دون الثاني .[7]

وأما العدة فهي عدتان ، فتنقضي عدة الأول بوضع الحمل للحوقه به ، وتستأنف[8] عدة الثاني بعد مدة النفاس بثلاثة أقراء.[9]

وأما الرجعة فهي مستحقة في النكاح الصحيح دون الفاسد ، فيكون للزوج الأول

---

(١) في س " تعيد " .
(٢) انظر البحث ص: ٤٥٧ .
(٣) انظر: البيان : ل ١٢٤/ب ، كفاية النبيه : ل ٦٢/أ ، وانظر ص: ١٩٩-٤٧١ .
(٤) انظر ص: ١٦٩ .
(٥) انظر ص: ١٧٢ .
(٦) في أ " به ههنا " .
(٧) انظر: بحر المذهب : ل ١١٣/أ ، البيان : ل ١٢٤/ب ، وانظر ص: ١٩٩-٤٧٣ .
(٨) في س " ويستانف " .
(٩) انظر: بحر المذهب : ل ١١٣/أ ، البيان : ل ١٢٤/ب ، فتح العزيز : ل ١٢٧/أ ، روضة الطالبين : ٣٨٧/٨ ، كفاية النبيه : ل ٦٢/أ .

لصحة نكاحه دون الثاني لفساد نكاحه ،فإذا[1] استحقها الأول في الطلاق الرجعي ،

فليس له مراجعتها في مدة اجتماعها مع [الثاني][2] لأنها خارجة فيها عن عدته ،

وفراش لغيره فإن راجع / فيها كانت الرجعة باطلة ،فإذا فارقت الثاني صارت داخلة أ ٤٤٢/ب

في العدة ،فهو الوقت الذى يستحق الأول فيه الرجعة[3] ، فإذا راجعها فله حين الرجعة

ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يعلم في وقت الرجعة بتقدم حملها على وطء الثاني ،فرجعته صحيحة ،

لعلمه بأنها في عدته.[4]

والحال الثانية : أن يعلم بحملها وقت رجعته ،ولا يعلم تقدمه على وطء الثاني ، ففي

صحة رجعته وجهان :-

أحدهما : وهو الظاهر من مذهب[5] الشافعي في اطلاقه ،أن الرجعة صحيحة لأنها

صادفت مدة عدته .

والوجه الثاني : أن الرجعة فاسدة لأن الحمل قبل وضعه مشتبه الحال ،متردد بين أن

يكون منه فيطك فيه الرجعة ،وبين أن يكون من غيره فلا يطلكها ،فصار شاكا في

استحقاقها فيه فبطلت.[6]

والحال الثالثة : أن يراجعها من غير علم بحملها ،فينظر في وقت رجعته ،فإن كان قبل

أن يمضي عليها بقية عدته صحت رجعته / وإن كان[7] بعد مضيها لم تصح.[8] س١٥٤/ب

مثاله : أن يكون الباقى من عدته قرآن فراجع قبل انقضاء القرئين ،صحت الرجعة

---

(١) في س" وإذا " .
(٢) في أ ،س" الأول " والأوفق ما أثبته .
(٣) انظر: بحر المذهب:ل ١١٣/أ ،فتح العزيز:ل ١٢٧/أ ،روضة الطالبين : ٨/٣٨٧ ، كفاية النبيه:ل ٦٢/أ ،المطلب العالي :ل ١١٤/أ نقله عن الماوردى .
(٤) انظر : بحر المذهب:ل ١١٣/أ.
(٥) في س" مذاهب ".
(٦) انظر: بحر المذهب:ل ١١٣/أ، ب .
(٧) في س" كانت " .
(٨) انظر: بحر المذهب :ل ١١٣/ب ،كفاية النبيه:ل ٦٢/أ.

لأنها صادفت مدة عدته اعتقادا وحكما ، وإن راجعها بعد مضى القرئين لم تصح الرجعة اعتبارا بالظاهر من انقضائها وإن كانت فى الباطن باقية فيها ، وصارت رجعته مع اعتقاده انقضاء العدة عبثا منه ، وان وافقت زمان العدة .

/وأما التزويج فلا يجوز فى مدة الحمل بحال ، وأما فى[1] عدة الثانى بعد الحمل فلا يجوز لغيره أن يتزوجها فيها[2] ، ويجوز للثانى على الصحيح من المذهب أن يتزوجها[3] . أ ٢٤٥/أ

وعلى مذهب مالك والتخريج[4] المحكى عن الشافعى فى " القديم " قد حرمت على الثاني أبدا ، فلا يجوز أن يتزوجها فى العدة ولا بعدها ، ويجوز لغيره أن يتزوجها بعد العدة[5] .

وأما النفقة فسيأتي الكلام فيها مسطورا من بعد . فهذا حكم القسم الأول من أحوالها الأربع .

---

(١) " فى " ساقطة من س .

(٢) " فيها " ساقطة من س .
انظر: كفاية النبيه : ل ٦٢/أ ، وقال فيه وجهان : أحدهما : يجوز له أن يتزوجها فى عدة الثانى . والثانى : لا يجوز .

(٣) والثاني : لا يجوز .
انظر: روضة الطالبين : ٣٨٧/٨ ، كفاية النبيه : ل ٦٢/أ .

(٤) فى س " التزويج " .

(٥) قوله " ولا بعدها " ويجوز لغيره أن يتزوجها بعد العدة " ساقطة من س .
انظر: البحث ص: ٤٥٧ - ٤٥٨

٨٠/ أ فصـــــل

[بيان متى يلحق الحمل بالثاني دون الأول ومايتعلق به من أحكام]

وأما القسم الثاني من أحوالها ، وهو أن يكون لاحقا بالثاني ،دون الأول ،فهو أن تضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ،ولستة أشهر فصاعدا من أول دخول الثاني ،لأن المعتبر باستكمال ستة أشهر من أول دخوله ،وبنقصانها من آخر دخوله ، وإذا كان كذلك فهذا الولد لاحق بالثاني دون الأول ،إن كان طلاقه بائنا ،وإن كان طلاقه[1] رجعيا فعلى قولين مضيا.[2]

أحدهما : كالبائن يلحق بالثاني دون الأول.[3]

والقول الثاني :أنه مخالف[4] للبائن،ويمكن أن يلحق بالأول والثاني ،فيكون كالقسم الرابع[5] على ماسنذكره .

والتفريع ههنا يكون على القول الأول ،لأن تفريع القول الثاني يدخل في القسم الرابع ،وإذا كان كذلك توجه الكلام إلى بيان ثلاثة أحكام : العدة ، والرجعة ، والتزويج ، / لأن النسب قد مضى ، والنفقة تأتي . أ ٢٤٥/ب

فأما العدة: فتنقضي عدة الثاني بوضع الحمل لأنه لاحق به ،ولا يجوز أن يلحق به حمل تعتد به من غيره،لأن عدته لحفظ مائه ،ثم تستأنف مابقي من عدة الأول بعد انقطاع دم النفاس ،والباقي منها قرآن ،لأن الماضي منها قرء ،فإذا استكملتها حلت.[6]

وأما الرجعة فهي للأول في الطلاق الرجعي[7]،فإن راجعها بعد نفاسها في بقية عدته صحت رجعته[8] ، وإن راجعها قبل دخولها في عدته ففي صحة رجعته لأصحابنا وجهان ذكرناهما .

---

(١) " طلاقه " ساقطة من أ.

(٢) انظر: البيان :ل ١٢٤/ب ، مغني المحتاج : ٣٩١/٣ ،والبحث ص: ١٩٩-٤٧٣.

(٣) في س" كالبائن لا يلحق بالأول ".

(٤) في س" حالف ".

(٥) انظر: البيان:ل ١٢٤/ب ، مغني المحتاج : ٣٩١/٣.

(٦) انظر: بحر المذهب:ل ١١٣/ب،البيان :ل ١٢٤/ب،روضة الطالبين : ٣٨٧/٨.

(٧) انظر: بحر المذهب:ل ١١٣/ب،البيان :ل ١٢٤/ب،فتح العزيز:ل ١٢٧/أ ، روضة الطالبين: ٣٨٧/٨ ،كفاية النبيه :ل ٦٢/ب.

(٨) انظر: بحر المذهب:ل ١١٣/ب،البيان :ل ١٢٤/ب،فتح العزيز:ل ١٢٧/أ ، كفاية النبيه :ل ٦٢/ب.

أحدهما : الرجعة صحيحة، لبقاء عدته .

والثانــي : فاسدة ، لأنها في غير عدته .(١)

والصحيح عندى أن يفصل ، فإذا(٢) كانت(٣) في مدة الحمل / بطلت، وإن كانت فــي ١٥٥/أ
مدة النفاس صحت(٤) ، لأنها في مدة الحمل معتدة من غيره ، وفي مدة النفاس غير معتدة من غيره .(٥)

وأما التزويج فلا يصح أن يتزوجها أحد في مدة الحمل ولا يجوز لغير الأول أن
يتزوجها في بقية عدته ، فأما الأول فان كان يملك الرجعة أغنته الرجعة عن النكاح ، وإن
كان لا يملكها(٦) وحلت له قبل زوج جاز أن يتزوجها ، وإن لم تحل(٧) له إلا بعد زوج ، لــم
يجز أن يتزوجها ولم يحلها الثاني لفساد نكاحه ، ولأن اصابته كانت في مدة عدته .

---

(١) انظر : بحر المذهب : ل ١١٣/ب ، البيان : ل ١٢٤/ب ، فتح العزيز : ل ١٢٧/أ ، روضة الطالبين : ٣٨٧/٨ ، التوسط والفتح : ل ١١٨/ب.
(٢) في أ " بعمل ".
(٣) في أ " فان " .
(٤) انظر : بحر المذهب : ل ١١٣/ب ، روضة الطالبين : ٣٨٧/٨ ، كفاية النبيــــه : ل ٦٢/ب ، المطلب العالي : ل ١١٤/أ ، صرح الروياني وابن الرفعة بنقله عــن الماوردي .
(٥) انظر : روضة الطالبين : ٣٨٧/٨ .
(٦) أي الرجعة .
(٧) في س " يحل " .

٨٠/ب فصـــل

[بيان متى لا يلحق الحمل بأي واحد وما يتعلق به من أحكام]

وأما القسم الثالث من أحوالها الأربعة ، وهو أن لا يلحق / بالأول ولا بالثاني ، أ ٢٤٦/أ فهو أن تضعه لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ، ولأقل من ستة أشهر من آخر دخول الثاني (١) .

فإن كان الطلاق بائنا لم يلحق بالأول ولا بالثاني لتجاوز مدة أكثر الحمل في حق الأول ، ولقصوره عن مدة أقل الحمل في حق الثاني (٢) .

وإن كان الطلاق رجعيا (٣) فعلى قولين :-

أحدهما : كالبائن لا يلحق بالأول .

والقول الثاني : يلحق به (٤) .

ويكون كالقسم الأول . وعلى القول الأول يكون (٥) التفريع لدخول حكم القول الثاني (٦) في القسم الأول (٧) . وإذا كان كذلك لم يلحق الولد بواحد منهما (٨) ، فعليها (٩) عدتان : بقية عدة الأول ، وكل عدة الثاني (١٠) .

ولا يخلو حالها من أن ترى في مدة الحمل دما (١١) أو لا تراه .

فإذا لم تر عليه دما ، فقد اختلف أصحابنا : هل يسقط بوضع الحمل إحدى العدتين أم لا ؟ على وجهين :-

---

(١) انظر : البيان : ل ١٢٥/أ ، والبحث ص : ٤٧٠-٤٧١ .
(٢) انظر : البيان : ل ١٢٥/أ ، فتح العزيز : ل ١٢٨/أ ، روضة الطالبين : ٣٨٨/٨ ، نهاية المطلب : ل ١٤٧/ب ، كفاية النبيه : ل ٦٢/أ .
(٣) " رجعيا " مضافة في أ في الهامش .
(٤) انظر : البيان : ل ١٢٥/أ ، فتح العزيز : ل ١٢٨/أ ، روضة الطالبين : ٣٨٨/٨ ، كفاية النبيه : ل ٦٢/أ .
(٥) وهو أنه لا يلحق به من غير تفريق بين الطلاق الرجعي والبائن .
(٦) وهو أن ولد الرجعية يلحق به بعد أربع سنين .
(٧) وهو أنه يلحق بالأول دون الثاني فيكون حكمه كما لو ولدته لأقل من أربع سنين من طلاق الأول وأقل من ستة أشهر من دخول الثاني . انظر ص : ٤٨٧ .
(٨) انظر : بحر المذهب : ل ١١٣/ب ، فتح العزيز : ل ١٢٨/أ ، روضة الطالبين : ٣٨٨/٨ .
(٩) في أ " فعليهما " .
(١٠) انظر : بحر المذهب : ل ١١٣/ب ، فتح العزيز : ل ١٢٨/أ ، روضة الطالبين : ٣٨٨/٨ .
(١١) " دما " ساقطة من س .

أحدهما : لا يحتسب به من عدة أقرائها ،لأنه لما لم تعتد بالحمل ،فأولى أن لا تعتد بالأقراء التي[1] على الحمل ،ويكون زمان الحمل كله غير معتبر في العدتين على ماضى من استئنافهما[2] بعد الولادة.[3]

الوجه الثاني : أنها تحتسب[4] به من أقرائها ،[5] لأنه إذا سقط حكم الحمل من العدة ثبت فيها حكم الأقراء، وكما يعتد بها مع الحمل[6] إذا كانت العدتان معا من صاحب الحمل على ماينباه من قبل.[7]

فعلى هذا إن مضت لها في مدة الحمل خمسة أقراء انقضت عدتاها ، قرآن منها بقية عدة الأول ،وثلاثة أقراء هي عدة الثاني[8] لكن لا يحكم لها في الحال بانقضاء العدة إلا بعد أن يعلم بعد وضعها أن[9] حملها غير لاحق بواحد منهما ،فإذا علم تبينا انقضاء عدتها من قبل انقضاء الأقراء الخمسة ،[10] ولو كانت أقراؤها على الحمل أقل من خمسة لم تنقض عدتها الا بعد استكمال الخمسة الأقراء بعد لادتها ،فإن كان الماضي على /حملها قرءين استكملت بهما[11] عدة الأول واعتدت بعد الولادة ثلاثة ٢٤٧/أ أقراء هى عدة الثاني بكمالها ،وإن كان الماضي على حملها ثلاثة أقراء كان قرآن منها بقية عدة الأول والثالث أول قرء الثاني ،فتأتي بعد الولادة بقرءين تمام عدته .

أما الرجعة فهي للأول في طلاقه الرجعي ، واستحقاقها معتبر بالحمل ،في سقوط احدى العدتين به .

---

(١) في س " الى ".

(٢) أى العدتين.

(٣) انظر: بحر المذهب: ل ١١٤/أ ،فتح العزيز: ل ١٢٨/أ ،روضة الطالبين: ٨/ ٣٨٨ كفاية النبيه: ل ٦٣/أ.

(٤) في أ " يحتسب ".

(٥) في س " أقراء عدتها ".

(٦) " الحمل " ساقطة من أ.

(٧) عبر النووي عن هذا الوجه بالأصح .
انظر: بحر المذهب: ل ١١٤/أ ،فتح العزيز: ل ١٢٨/أ ،روضة الطالبين: ٨/ ٣٨٨.

(٨) انظر بحر المذهب: ل ١١٤/أ ،المطلب العالي: ل ١٢١/ب ،نقلا عن الماوردى.

(٩) في س " لأن ".

(١٠) انظر: المطلب العالي: ل ١٢١/ب، نقلا عن الماوردى.

(١١) في س " لهما ".

فإن قيل : إنه قد سقطت به احدى العدتين فلا رجعة للأول لا في[1] زمان الحمل ولا في زمان الأقراء بعد وضع[2] الحمل ،لأن كل واحد من الزمانين قد يجوز أن يكون من عدة الأول ، ويجوز أن يكون من عدة الثاني ،فصار كل واحد منهما مشكوكا في استحقاق الرجعة فيه ،فلم يجز أن يستحقها بالشك،[3] فلو جمع بين رجعتها في الحمل ورجعتها في القرئين بعد الحمل احتمل صحة رجعته وجهين :

أحدهما : تصح رجعته لمصادفة إحداهما زمان العدة .

الوجه الثاني : لا تصح رجعته لأنه[4] لما لم تتعين الصحة في إحداهما لم يصح مع إبهامها،[5] وإن قيل الحمل[6] لا تسقط به إحدى العدتين وأنهما بالأقراء ، فعدة الأول مقدمة على عدة الثاني سواء اعتدت بأقرائها على الحمل أو لم تعتد بها ،فيجوز له / أن يراجعها في الباقي من أقراء عدته،[7] وفي جواز س٦ ١٥ / أ رجعتها في الحمل قبل عدته[8] وجهان :

أحدهما : لا يجوز لأنها غير معتدة به منه .

والثاني : يجوز أن يراجعها فيه وإن لم يعتد به كما يراجعها في الحيض وإن لم تعتد به،[9] ولا يجوز / للثاني أن يتزوجها في الحمل ،ولا في عدة الأول ،ويجوز أ ٢٤٧/ب للثاني أن يتزوجها على الصحيح من المذهب في عدته.[10] ولا يجوز للأول أن يراجعها فيها،[11] ولا يجوز لأحد من الخطاب أن يتزوجها إلا بعد قضاء العدة الثانية .

---

(١) " لا " ساقطة من س.
(٢) " وضع " ساقطة من س.
(٣) انظر : بحر المذهب :ل ١١٤/أ ،فتح العزيز :ل ١٢٨/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٣٨٩ ، كفاية النبيه :ل ٦٣/أ .
(٤) " لأنه " في أ "لا" في المتن و " نه " في الهامش.
(٥) انظر : بحر المذهب :ل ١١٤/أ ،فتح العزيز :ل ١٢٨/أ ،روضة الطالبين ٨/ ٣٨٩ ، كفاية النبيه :ل ٦٣/أ ،كلهم صرحوا بالنقل عن الماوردي .
(٦) " الحمل " ساقطة من س.
(٧) انظر : بحر المذهب :ل ١١٤/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٣٨٩ .
(٨) في س " عدتها ".
(٩) قوله " كما يراجعها في الحيض وان لم تعتد به " ساقط من أ.
انظر : بحر المذهب :ل ١١٤/أ ،فتح العزيز :ل ١٢٨/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٣٨٩ ، المطلب العالي :ل ١١٤/أ .
(١٠) انظر : بحر المذهب :ل ١١٤/أ.
(١١) أي في عدة الثاني .

٨٠/حـ فصـــل

/ بيان حكم الحمل إذا أمكن لحوقه بكل واحد من الزوجين ومايتعلق به من أحكـــــام /

وأما القسم الرابع من أحوالها الأربعة ،وهو أن يمكن لحوقه بالأول وبالثاني ،فهـــو أن تضعه[1] لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ،ولستة أشهر فما فوقها من دخـــول الثاني ،فيمكن أن يلحق بكل واحد منهما ،لأنه لم يزد على هذه أكثر الحمل في حق الأول ، ولا نقص عن مدة أقل الحمل في حق الثاني ، فاستويا في لحوقه بهما .

وإذا كان كذلك وجب أن يدعى له القافة حتى يلحقوه بأحدهما[2].

فإن ألحقوه بالأول انقضت به عدته ،واستأنفت عدة الثاني بثلاثة أقراء .

وإن ألحقوه بالثاني انقضت به عدته ،وكملت عدة الأول بقرئين[3].

وإن لم يكن في القافة بيان وقف الولد إلى زمان الانتساب ،لينتسب بطبعه أبيه منهما[4]؛ فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "إن الرحم إذا تماست تعاطفت"[5].

وفي زمان انتسابه ،ذكرا كان أو أنثى قولان :

أحدهما : إذا استكمل سبع سنين ، وهو الزمان الذى يخير فيه بين أبويه .

والقول الثاني : إذا بلغ ،ليجرى عليه القلم فيكون لقوله حكم .

فإذا انتسب إلى أحدهما ألحق به و/انقطعت عنه أبوة الآخر ،وإن توقف عـــن أ ١٤٨/أ الانتساب أخذ به جبرا حتى ينتسب ،لما في ثبوت نسبه من حق له وعليه .

فأما العدة فقد انقضت بوضع الحمل إحدى العدتين ،لا بعينها ، وبقيت عليهـــا إحداهما ،لا بعينها ،ويجوز أن يكون قرئين إن كان الولد لاحقا بالثاني ،أو ثلاثة أقـــراء

---

(١) من س " تضع ".
(٢) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٥١/ب ،بحر المذهب :ل ١١٤/أ ،البيان :ل ١٢٥/ب فتح العزيز :ل ١٢٨/أ ،روضة الطالبين : ٨/٣٨٩ .
(٣) انظر : البيان :ل ١٢٥/ب ،فتح العزيز :ل ١٢٨/أ ،روضة الطالبين : ٨/٣٨٩ .
(٤) انظر : بحر المذهب :ل ١١٤/ب ،شرح مختصر المزني :ل ١٥١/ب ،البيان :ل ١٢٥/ب المهذب : ٢/١٢١ .
(٥) لم أقف عليه .

إن كان لا حقا بالأول ،فلزمها أن تعتد أوفاهما وهو ثلاثة أقراء ، لتكون[١] على يقين من قضائها.[٢]

وأما الرجعة فلا تخلو مراجعة الأول لها من أن تكون فى الحمل ، أو في الأقراء ،

فإن راجعها في الحمل كان معتبرا بحال الحمل ،فإن لحق بالثاني فرجعة[٣] الأول فيه باطلة ،[٤] / وإن لحق بالأول ففي صحة رجعته وجهان ،حكاهما أبو حامد الإسفراييني : س٦٥١/ب

أحدهما : تصح رجعته ،لأنها صادفت عدته.

والوجه الثاني : لا تصح ،لأنه راجع على شك من استحقاق الرجعة .

وهذان الوجهان كمن باع دار أبيه يعتقد حياته وكان ميتا ، ففي صحة بيعه وجهان.[٥]

وإن راجع فى الأقراء التى بعد الحمل نظر في رجعته ،فإن كانت في القرء الثالث لم تصح الرجعة ،لأن القرء الثالث لا يجوز أن يكون من عدته يقينا ،لأنه إن لحق به الحمل كانت عدته به والأقراء من الثاني ، وإن لم يلحق به الحمل كانت عدته قرءين ،وكان الثالث من غير عدته ، فلذلك بطلت رجعته فيه بكل حال،[٦] وإن راجع فى القرءين كان /معتبرا أ٢٤٨/ب بالحمل ،فإن كان لا حقا به بطلت رجعته فى القرءين ،لأنها من عدة الثانى،[٧] وإن كان

---

(١) فى أ " ليكون " وفى س غير منقوطة.

(٢) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥١/ب،بحر المذهب:ل ١١٥/أ ،البيان :ل ١٢٥/ب فتح العزيز:ل ١٢٨/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٣٨٩.

(٣) فى س" من رجعة " .

(٤) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٥١/ب،بحر المذهب:ل ١١٥/أ، البيان : ل ١٢٥/ب،وهذا مبنى على أن الزوج إذا تأخرت عدته لإ حبال الواطئ بشبهة إياها هل له الرجعة فى مدة الحمل ؟.
فإن قلنا :نعم ،صحت الرجعة ، وإن قلنا : لا ،لم نحكم بصحة الرجعة ، والقول الثاني الذى فرع عليه الماوردى .
انظر: فتح العزيز:ل ١٢٨/ب.

(٥) قال الرافعى : الأظهر فيه الحكم بالصحة.
انظر: فتح العزيز:ل ١٢٨/ب،شرح مختصر المزني :ل ١٥١/ب،بحر المذهب : ل ١١٥/أ،البيان:ل ١٢٥/ب.

(٦) انظر: بحر المذهب:ل ١١٥/ب،شرح مختصر المزنى :ل ١٥١/ب،البيان:ل ١٢٦/أ فتح العزيز:ل ١٢٩/أ ،المطلب العالي : ١١٧/ب.

(٧) انظر:البيان :ل ١٢٦/أ ،بحر المذهب:ل ١١٥/أ غير أنه فى البحر أطلق إن راجع بعد وضع الحمل مطلقا ، فى الأقراء الثلاثة.

الحمل لاحقا بالثاني وكان القرآن من عدة الأول ،ففى صحة رجعته فيه وجهان :

أحدهما : تصح [(١)] لأنها صادفت عدته .

والثانى : لا تصح [(٢)] ، لوجودها فى زمان الشك. [(٣)]

وأما تزويجها فلا يجوز لغير الثاني أن يتزوجها مالم تنقض عدتاها. [(٤)]

فأما الثاني إذا قيل بالصحيح من المذهب [(٥)] أنها لا تحرم عليه فلايجوز له أن يتزوجها في مدة الحمل ،سواء لحق به أولم يلحق ،لأنه إن لم يلحق به فهي فيه [(٦)] معتدة من غيره وإن لحق به فعليها بعده عدة لغيره. [(٧)] وإن تزوجها في الأقراء بعد الحمل نظر فى حال تزويجه ،فإن كان فى القرئين فهو باطل ،لأنه متردد بين أن يكون من عدته فيصح ،وبين أن يكون من عدة الأول فيبطل ،فصار مترددا بين حظر وإباحة ، فبطل ،لأن النكاح لا يستباح بالشك [(٨)] ، وسواء بان من بعد أنه من عدته أم لا ،بخلاف الرجعة في أحد الوجهين ،لأن النكاح عقد لايجوز أن يكون موقوفا على خلوها من العدة ، والرجعة يصح أن تكون موقوفة على بقاء العدة [(٩)] ، وإن تزوجها فى القرء الثالث صح النكاح ،لأنه متردد بين أن تكون فيه معتدة منه ،أو خالية من عدة ،وليس فى واحد منهما مانع من نكاحها. [(١٠)]

---

(١) فى س " يصح " .

(٢) فى س " لا يصح " .

(٣) انظر : بحر المذهب : ل ١١٥ /أ ،ب ،شرح مختصر المزني : ل ١٥٢ /أ ، البيان : ل ١٢٦ /أ ،فتح العزيز : ل ١٢٨ /ب .

(٤) فى أ " عدتها " .

(٥) فى أ " من الوجهين " .

(٦) " فيه " ساقطة من س .

(٧) فى س " بعدة " .
انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٢ /أ ،البيان : ل ١٢٦ /أ ،بحر المذهب : ل ١١٥ /أ فتح العزيز : ل ١٢٩ /أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٣٩٠ ،المطلب العالي : ل ١١٩ /أ .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٢ /أ ،البيان : ل ١٢٦ /أ ،بحر المذهب : ل ١١٥ /أ فتح العزيز : ل ١٢٩ /أ ،المطلب العالي : ل ١١٩ /أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٣٩٠ .

(٩) انظر : بحر المذهب : ل ١١٥ /أ .

(١٠) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٢ /أ ،بحر المذهب : ل ١١٥ /أ ، البيان : ل ١٢٦ /أ ،فتح العزيز : ل ١٢٩ /أ ،المطلب العالي : ل ١١٩ /أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٣٩١ .

٨١/ مسـألة

[بيان مايؤخذ به من حكم القافة في إلحاق الولـد]

قال الشافعي[١]: " فإن[٢] لم / يلحقوه [بواحد منهما][٣] أو ألحقوه بهما أو لم يكن[٤] قافة ، أو مات قبل أن تراه[٥] القافة ، أو ألقته ميتا ، فلا يكون ابن[٦] واحد منهما "[٧]. ٢٤٩/أ

قد ذكرنا الرجوع/ إلى بيان القافة مع اشكال النسب ، فإن لم يكن فيهم بيـان فقد ذكر الشافعي في ذلك خمس مسائل : س ١٥٧/أ

أحدها : أن لا يلحقوه بواحد منهما ، فلا يكون فيه بيان ، لأنه لا يقبل منهم[٨] نفيه عنهما ، وقد ثبت فراشهما[٩] ، وأوجب الشرع لحوقه بأحدهما ، لأنه قد صار موقوف النسب عليهما فقبل منهم لحوقه بأحدهما ، لأنه تمييز ما اقتضاه الشرع ، ولم يقبل منهم نفيه عنهما ، لأنه نفي ما أثبته الشرع ، فصاروا ممن لا بيان فيهم[١٠].

المسألة الثانية : إذا ألحقوه بهما فلا يلحق بهما ، لأن الشرع قد منع من لحوقه بأبويـن ، فصاروا مثبتين لما نفاه الشرع ، فلم يكن فيهم بيان[١١].

والمسألة الثالثة : إذا لم تكن قافة ، فانه[١٢] يريد في موضع الولد المتنازع فيه وماقاربه إلى مسافة أقل من يوم وليلة[١٣] ، ولم يرد أن لا يكونوا في الدنيا كلها ، لأنهم

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ /ط.
(٢) في المختصر خ " وان " وفي ط " ولو ".
(٣) في أ ، س " به " ، وماأثبته موافق للمختصر خ /ط ، ويدل عليه تقسيم الماوردي الآتي .
(٤) في أ والمختصر ط " تكن " وفي س غير منقوطة .
(٥) في المختصر ط " يراه " وفي خ غير منقوطة.
(٦) في المختصر خ " بن " .
(٧) مختصر المزني : ط ٣٢٩/٨ ، خ ل ١٤٠/ب.
(٨) أي من القافة .
(٩) في س " فراشاهما ".
(١٠) انظر : مغني المحتاج : ٣٩١/٣.
(١١) انظر المرجع السابق .
(١٢) أي الإمام الشافعي .
(١٣) في أ " يوم ونصف ليله " والأوفق ماأثبته لأن المقصود بها مسافة القصر .

لا يخلون من الحجاز،[(١)] ولا يلزم إذا بعدوا أن يحمل الولد اليهم، ولا أن يحطوا اليه، كالشهود الذين[(٢)] لا يلزم نقلهم ولا الانتقال إليهم، وكالولي الغائب الذى لا يلزم نقله ولا الانتقال إليه، ويكون خلو الموضع وما قاربه من القافة يجرى عليهم حكم العدم[(٣)] لهم، وفقد البيان منهم، فإن تكلفوا الانتقال اليهم، أو نقل / القافة إليهم جاز وإن لم يجب، ولزم بعد حضورهم أن يعمل على على قولهم إذا كان فيه[(٤)] بيان.[(٥)] أ٢٤٩/ب

والمسألة الرابعة: إذا مات منهم[(٦)] قبل بيان القافة ميت، فينظر: فإن كان الميت المتنازعين أو أحدهما، وكان القافة يعرفون الميت فى حياته بكلامه وألحاظه[(٧)] وشمائله[(٨)] وإشاراته لم[(٩)] يؤثر فى حكم القافة، وجاز أن يلحقوه بعد الموت بمن حكموا بشبهة به،[(١٠)] وإن لم يعرفوه فى حياته أو كان الميت هو الولد الذى لم يعرف نظر حاله بعد الموت، فإن تغير فى أوصافه [وحاله][(١١)] ارتفع حكم القافة عنه،[(١٢)] وإن لم يتغير وكان باقيا على أوصافه التى كان عليها فى حياته ففيه وجهان:

أحدهما: قد بطل حكم القافة، فيهم بالموت، لأنهم يعتبرون مع الشبه الظاهر ما خفى من الشبه الخفي فى الكلام والألحاظ والشمائل والإشارات ولا يقتصرون على

---

(١) قال النووى: "قال الشافعي رضي الله عنه: الحجاز: هى مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها". تهذيب الأسماء واللغات: ٣/ ٨٠.
وقال الحموى: " الحجاز: جبل ممتد بين تهامه ونجد، فكأنه منع كل واحد منهما أن يختلط بالآخر فهو حاجز بينهما". معجم البلدان: ٢/ ٢١٨.
(٢) فى س " الذى ".
(٣) فى س " العدة ".
(٤) فى س " فيهم ".
(٥) انظر: بحر المذهب: ل ١١٤/ب، فتح العزيز: ل ١٢٨/ب، المطلب العالي: ل ١١٧/أ، ب نقلا عن الحاوى.
(٦) أى من المتنازعين أو الولد كما سيوضحه.
(٧) اللحظة: النظره من جانب الأذن، واللحاظ بالكسر مصدر: لاحظته، إذا راعيته. والملاحظة (مفاعلة) من اللحظ: وهو: النظر بشق العين الذى يلى الصدغ. لسان العرب (لحظ): ٧/ ٤٥٨.
(٨) شمائله: أى طباعه.
انظر: (شمل) لسان العرب: ١١/ ٣٦٥.
(٩) " لم " ساقطة من أ.
(١٠) انظر بحر المذهب: ل ١١٤/ب.
(١١) فى أ، س " وحلاه" والأوفق ما أثبته.
(١٢) انظر المصدر السابق.

أحدهما[١] وهذا الشبه الخفي مفقود بالموت فلم يصح الحكم.[٢]

والوجه/الثاني : أن الموت لا يمنع من حكم[٣] القافة، لأن الشبه الظاهر أقوى وبيانه س١٥٧/ب في الجلي[٤] والأوصاف أوضح . وإنما يفتقرون إلى الشبه الباطن في الإشارات عند إشكال الشبه الظاهر، فلم يمنع ذلك من جواز الحكم بالقافة.[٥]

قد مر مجزز[٦] المدلجي بأسامة[٧] وزيد[٨] نائمين[٩] وقد تغطيا بقطيفة/ بدت منهما أ٢٥٠/أ

---

(١) أي على الشبه الظاهر أو الشبه الخفي .

(٢) عبر عنه الروياني والعمراني بظاهر النص، وزاد الروياني أنه قول عامة الأصحاب.
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٢/أ ،بحر المذهب:ل ١١٤/ب، البيان : ل ١٢٦/ب .

(٣) في س" أحكام " .

(٤) " الجلي " في أ غير منقوطة.

(٥) نسب هذا الوجه الروياني إلى أبي إسحاق المروزي ، وحمل القائلون بهذا الوجه كلام الشافعي " أو مات قبل أن تراه القافه " على أنه إذا دفن.
انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٢/أ ،بحر المذهب:ل ١١٤/ب ،البيان : ل ١٢٦ /أ،ب .

(٦) في س" محرز " وفي أ " مجزر ".
واسمه مجزز بن الأعور بن جعده بن معاذ المدلجي ، وذكر الدارقطني وعبد الغني عن ابن جريج أن اسمه " محرز " صحابي ، وقيل له : مجزز، لأنه كان كلما أسر أسيرا جز ناصيته .
والمدلجي : نسبة إلى بني مدلج .
قال العلماء : كانت القيافة فيهم وفي بني أسد ، تعترف لهم العرب بذلك.
انظر: شرح النووي على صحيح مسلم: ١٠/٤٠-٤١ ،بلوغ الأماني : ٣٩/١٧ ،نيل الأوطار: ٨٠/٧ ، الإصابة : ٣٤٥/٣ ،أسد الغابة: ٢٩٠/٤ ، الإستيعاب: ٥٠١/٣ ، تهذيب التهذيب: ٤٦/١٠ ،تهذيب الأسماء واللغات: ٨٣/٢ .

(٧) أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل ، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن مولاته أم أيمن حاضنة النبي صلى الله عليه وسلم ، الحب وابن الحب ، يكني أبا محمد ، توفي في آخر أيام معاوية سنة ٥٨ أو ٥٩ وقيل : توفي سنة ٥٤هـ.
انظر: أسد الغابة : ٧٩/١، الإصابة : ٤٦/١ ، الإستيعاب : ٣٥/١، تهذيب التهذيب : ٢٠٨/١ ، الرياض المستطابة : ٣٠ ، تهذيب الأسماء واللغات: ١١٣/١ .

(٨) زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي ،مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حب رسول الله أصابه سباء في الجاهلية ،وكان يدعى زيد بن محمد حتى أنزل الله تعالى ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ ،قتل في مؤته سنة ٨هـ .
انظر: أسد الغابة : ١٢٩/٢ ،الإصابة: ٥٤٥/١ ،الإستيعاب : ٥٢٥/١ ، تهذيب التهذيب : ٤٠١/٣ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢٠٢/١ ، شذرات الذهب : ١٢/١ .

(٩)

أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض "[1] فقضى فيهم بالشبه الظاهر، ولم يفتقر معه إلى الشبه الباطن في الإشارات ، والنوم في خفائهما عليه كالموت .

والمسألة الخامسة : إذا ألقت المولود ميتا ، فإن كان موته قبل أن يستكمل أوصافه وتتناهى[2] صورته لم يحكم فيه بالقافة[3]، وإن كان بعد تناهيها واستكمالها [فعلى][4] ماذكرنا من الوجهين إذا مات بعد ولادته حيا ، وإن كان حكم القافة في المولود ميتا أضعف[5] .

فأما[6] قول الشافعي : " إذا عدم بيان القافة "، فيما ذكره من هذه المسائل الخمس أنه لا يكون ابن واحد منهما[7] يعني : بعينه ، للجهل به . وإن كان ابن أحدهما لا بعينه لأنه لا أب له سواهما[8]. والله أعلم.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي والبيهقي وأحمد وابن حبان والطحاوي . كلهم من طريق ابن شهاب عن عروة عن عائشة .
انظر : نيل الأوطار : ٧ / ٨٠ ، تلخيص الحبير : ٤ / ٢١١ ، صحيح البخاري : ٤ / ٢٢٩ " باب صفة النبي صلى الله عليه وسلم " ، صحيح مسلم : ١ / ٦٢٠ باب العمل بإلحاق القائف الولد" ، سنن أبي داود : ٢ / ٢٨٠ ، باب في القافة ، سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٨٧ ، "باب القافة" ، سنن النسائي : ٦ / ١٨٤ "باب القافة" ، السنن الكبرى للبيهقي : ١٠ / ٢٦٢ "باب القافة ودعوى الولد" ، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل : ١٧ / ٣٩ "باب الحجة في عمل القافة" ، شرح معاني الآثار : ٢ / ٢٩١ ، الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان : ٦ / ١٦١ ، أحكام الأحكام : ٤ / ٧٢ .

(٢) في أ " ويتناهى " .

(٣) انظر : بحر المذهب : ل ١١٤ / ب .

(٤) في أ ، س " على " والأوفق ماأثبته وذلك لأن جواب الشرط جملة اسمية فيجب اقترانه بالفاء .
والمقصود : أي فحكمه على ماذكرنا من الوجهين .

(٥) انظر : بحر المذهب : ل ١١٤ / ب .

(٦) في س " فان " .

(٧) في س " منها " .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥١ / ب ، بحر المذهب : ل ١١٤ / أ ، ب ، البيان : ل ١٢٦ / أ .

٨٢/ مســـألـة

[حكم الوصـية للولـد الموقـوف نسـبه]

قال الشافعي :[1] " وإن[2] كان قد[3] أوصي له بشيء وقف حتى يصطلحا فيـه[4] "

يعني به هذا الولد الموقوف نسبه إذا أوصى له بوصية ثم مات فالوصية له[5] على ضربيـن :

أحدهما : أن يوصى له بعد ولادته .

والثاني : أن يوصى له في حال حمله .

فأما الضرب الأول في الوصية له بعد ولادته فلا يخلو موته من أن يكون بعـد قبول الوصية أو قبلها ، فإن مات بعد قبول الوصية وقبولها قد يصح من وجوه ثلاثة :-

أحدها : أن يكون قد قبلها بعد بلوغه ومات قبل انتسابه .

والثاني : أن يقبلها الحاكم له في صغره .

/والثالث: أن يقبلها له المتنازعان في نسبه ، فيصح قبولهما ، لأن أحدهما أبوه .[6] أ ٥٠٢/ب

فإن قبلها أحدهما لم يصح لجواز أن يكون أجنبيا ، وإن قبلتها[7] أمه ففي صحـة قبولها وجهان من اختلاف الوجهين في ثبوت ولايتها عليه عند فقـد الأب .

وإن مات قبل قبولها لم تبطل بموته ، وكان قبولها موقوفا على اجتماع ورثتـه على قبولها[8] ، وهو أن تجتمع الأم مع المتنازعين على القبول ، فيصح لأنه حـق /لهم ورثوه عنه ، فلا يصح إلا باجتماعهم ،[9] فإن تفردت الأم بالقبول صح في حقها س ١٥٨/أ وإن تفـرد المتنازعان بالقبول صح في حقهما ، وإن[10] تفرد أحدهمـا بالقبول لم يصح في واحد من الحقين[11] ، وإن قبل الحاكم لم يصح قبوله وإن صح[12]

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ/ط.
(٢) في المختصر خ " ولو " .
(٣) " قد " ساقطة من المختصر خ/ط.
(٤) " فيه " ساقطة من المختصر خ .
مختصر المزني : ط٣٢٨، خ ل ١٤٠/ب.
(٥) " له " ساقطة من أ.
(٦) انظر: بحر المذهب: ل ١١٩/ب ، البيان : ل ١٢٦/ب ، فتح العزيز: ل ١٣٠/ب.
(٧) " قبلتها " ساقطة من س.
(٨) انظر: بحر المذهب: ل ١٢٠/أ ، البيان : ل ١٢٦/ب ، فتح العزيز: ل ١٣٠/ب.
(٩) انظر: بحر المذهب: ١٢٠/أ ، البيان : ل ١٢٦/ب.
(١٠) في س " فان "
(١١) المقصود حق الأم وحق أحدهما . (١٢) أي قبول الحاكم.

في حياة الموصى له ،لأن [قبول] (١) الوصية في هذه الحال لمن لا ولاية له عليه ، وفي تلك الحال لمولى عليه.

فإذا صح قبول الوصية على ماذكرنا فهي موروثة عنه بين أمه وأبيه ،وللأم في قدر ميراثها منه ثلاثة أحوال ،حال تستحق فيها الثلث يقينا ، وحال تستحق فيها السدس يقينا ،وحال شك في استحقاقها لثلث أو سدس.

فأما الحال المتيقن فيها استحقاقها للثلث ،فهو ألا يجتمع للميت أخوان متحققان ،إما بأن لا يكون لها ولا لأحد من المتنازعين ولد /أو يكون (٢) لها ولد وليس لواحد منها ولد ،أو يكون لكل واحد منهما ولد واحد (٣) وليس لها ولد ،فتستحق الثلث في هذه الحال لأنها غير محجوبة عنه ،لفقد الأخوين ،ويكون الثلثان الباقيان بعد ثلثها موقوفين (٤) على المتنازعين حتى يصطلحا عليه عن تراض ، إما بالتساوى فيه ، أو بالتفاضل ،أو انفراد (٥) أحدهما به. (٦)

أ/٢٥١

وأما الحال المتيقن فيها استحقاقها للسدس (٧) فهو أن يجتمع للميت أخوان متحققان ،إما بأن (٨) يكونا لها ولدان فيكونا أخوين من أم ،واما بأن (٩) يكون لكل واحد من المتنازعين ولدان فيكونا أخوين من أب (١٠) ،واما بأن يكون لها ولد ولكل واحد من المتنازعين ولد فيكون له أخوان ،أحدهما من أم ،والآخر من أب وأم ،فيحجبانها إلى السدس فتعطاه (١١) ، ويكون ماعداه موقوفا بين المتنازعين حتى يصطلحا عليه. (١٢)

---

(١) " قبول " زيادة يقتضيها المقام.
(٢) " أو يكون " مكررة في أ.
(٣) في س " ولدا واحدا ".
(٤) في س " موقوفان " .
(٥) في س " أو انفرد ".
(٦) انظر: بحر المذهب :ل ١١٩/ب ، ١٢٠/أ ، روضة الطالبين : ٨/ ٣٩٢ ، البيان :ل ١٢٦/ب .
(٧) في س " السدس ".
(٨) في س " أن " .
(٩) في س " أن ".
(١٠) قوله " ولدان فيكونا أخوين . . المتنازعين " ساقط من أ.
(١١) في س فيعطاه .
(١٢) انظر: بحر المذهب :ل ١٢٠/أ ،فتح العزيز:ل ١٣٠/ب ،روضة الطالبين : ٨/ ٣٩٢ ،البيان :ل ١٢٦/ب .

وأما الحال المشكوك في استحقاقها لثلث أو سدس ، فهو أن يكون للميت أخوان في حال وواحد في حال ، وذلك بأن يكون لأمه ولد ، ولأحد المتنازعين ولد ، وليس للآخر ولد ، أو يكون لأحدهما ولدان ، وليس للآخر إلا ولد واحد ، فقد ترث الأم إن لحق بصاحب الولدين السدس ، وإن لحق بصاحب الولد الواحد الثلث ، وفي قدر ما تستحقه مع هذا الثلث وجهان ، حكاهما أبو إسحاق المروزي :

أحدهما : تعطى السدس ، / لأنها[1] لا تورث بالشك ، ويكون السدس الآخر موقوفا بينها[2] وبين المتنازعين حتى يصالحاها عليه ، ويكون ماعداه / موقوفا عليهما حتى يصطلحا عليه . س ١٥٨/ب أ ٢٥١/ب

والوجه الثاني : أن تعطى الثلث لأنها لا تحجب بالشك ، فإن بان حجبها رجع عليها بالسدس[3] الزائد على حقها ، وإن لم يبن فلا رجوع.[4]

قال أبواسحاق : والأول أحوط ، والثاني أقيس .

---

(١) " لانها " مكررة في س .
(٢) في س " بينهما " .
(٣) في س " بالثلث " .
(٤) وصحح النووي استحقاقها للسدس " روضة الطالبين : ٨/ ٣٩٢-٣٩٣ .
وانظر بحر المذهب : ل ١٢٠/أ ، البيان : ل ١٢٦/ب ، فتح العزيز : ل ١٣٠/ب .

٨٢/أ فصــــل

[حكم الوصية للولد الموقوف نسبه قبـل أن يولــــد]

فأما[1] الضرب الثاني وهو أن يوصى له فى حال حطه فهو على ضربين[2]:

أحدهما : أن يطلق الوصية له.

والثاني : أن يضاف فيها[3] إلى أحد المتنازعين.

فإن أطلقت الوصية له، فقال الموصى : قد وصيت لحمل هذه المرأة فالوصية جائزة[4]، وله حالتان :-

احداهما : أن تضعه حيا فتصح الوصية بعد ولادته ، ويكون القبول لها ، والميـراث فيها على ماقدمناه.[5]

والحال الثانية : أن تلده ميتا لم يستهل ، فالوصية باطلة[6]، لأنه لا يرث ولا يورث.[7]

وإن كانت الوصية مضافة إلى حطه من أحد المتنازعين كقوله : قد وصيت لحطها من زيد فان الوصية جائزة، وهى موقوفة على لحوقه به ، ولا[8] يخلو حالـــه فيـــه[9] من ثلاثة أقســام :

أحدها : أن يلحق به فتصح الوصية ، ويكون قبولها مقصورا عليه ، وميراثه بينه[10] وبـين الأم على ماقدمناه.[11]

والقسم الثاني : أن يلحق بغيره ، فالوصية باطلة لعدم شرطها.[12]

والقسم الثالث: أن لا يلحق بواحد منهما لبقاء الإشكال والإياس من البيان فلا تصح الوصية ، لأنها لا تستحق بالشك.

---

(١) فى س " وأما " .
(٢) فى س "ضربان".
(٣) فى س " فيهما ".
(٤) انظر: بحر المذهب: ل ١١٩/ب .
(٥) انظر: بحر المذهب: ل ١١٩/ب ، روضة الطالبين: ٨/ ٣٩٣، البيان: ل ١٢٦/ب.
(٦) انظر: بحر المذهب: ل ١١٩/ب ، البيان: ل ١٢٦/ب.
(٧) انظر: بحر المذهب: ل ١١٩/ب.
(٨) فى س" فلا ".
(٩) " فيه " ساقطة من أ.
(١٠) فى س " وميراثها بينهما".
(١١) انظر: بحر المذهب: ل ١٢٠/أ، فتح العزيز: ل ١٣٠/ب، روضة الطالبين: ٨/٣٩٣.
(١٢) انظر المصادر السابقة .

٨٣ / مسـألـة

[بيان نفقـة المنكوحـة فـي العـدة]

قال الشافعي[1] : " والنفقة[2] على الزوج الصحيح النكاح ، فلا[3] آخذه بنفقتها حتى تلد[4] ، فإن[5] ألحق به [الولد][6] أعطيتها نفقة الحمل من يوم طلقها ، وإن[7] أشكل [أمره][8] ، لم أخذه بنفقته[9] حتى ينتسب إليه ، فإن ألحق بصاحبه فلا نفقة عليه[10] ، لأنها حبلى من غيره[11] ".

وهذه المسألة مقصورة على بيان النفقة للمنكوحة في العدة ، ومقدمتها أن العدة على ضربين :

أحدهما : من نكاح صحيح .

والثاني : من[12] نكاح فاسد .

فأما العدة من النكاح الصحيح فعلى ضربين :

أحدهما : رجعية .

والثاني : مبتوتة .

فأما الرجعية فلها النفقة في العدة[13] حاملا كانت أو حائلا ، لأنها في معاني الزوجات ، ونفقتها / معجلة ، وتستحقها يوما بيوم[14].

س ١٥٩/أ

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ /ط.
(٢) في س " النفقة " باسقاط الواو.
(٣) في المختصر ط " ولا ".
(٤) في المختصر ط " تلده " .
(٥) " فان " مكررة في أ.
(٦) الزيادة من المختصر خ /ط.
(٧) في س " فان " .
(٨) في أ ،س " الامر " وما أثبته موافق لما في المختصر خ /ط.
(٩) في أ " بنفقتها ".
(١٠) في المختصر ط " لها " وفي س " عليها " والمقصود بقوله عليه : أي على الأول .
(١١) مختصر المزني : ط٨/٣٢٩ ، خ ل ١٤٠/ب.
وتكلمة المسألة : " قال المزني رحمه الله خالف الشافعي في الحاق الولد في أكثر من أربع سنين بأن يكون له الرجعة ".
(١٢) في س " في ".
(١٣) في س " فلها العدة في النفقة ".
(١٤) انظر: بحر المذهب :ل ١٢١/أ ، المهذب : ٢/ ١٦٤ ، فتح العزيز :ل ١٢٩/ب ، ٢٠٤/أ ،ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٣٩١ ، ٩/ ٦٤ ، مغني المحتاج : ٣/ ٤٤٠ .

وأما المبتوتة فلها حالتان : حامل ، وحائل .

فالحائل لا نفقة لها [١] ، والحامل لها [٢] النفقة [٣] ، وفيها قولان :

أحدهما : أن النفقة وجبت لها [٤] .

والثاني : لحملها [٥] ، وفي صفة استحقاقها قولان :

أحدهما : معجلة في كل يوم [٦] .

والثاني : مؤجلة بعد الوضع [٧] .

وأما العدة من النكاح الفاسد فعلى ضربين :

أحدهما : أن تكون بغير حمل ، إما بشهور أو أقراء ، فلا نفقة فيها للمعتدة [٨] .

والضرب الثاني : أن تكون بحمل ، ففي وجوب نفقتها قولان :-

أحدهما : لا نفقة لها إذا قيل أن نفقة الحامل لكونها حاملا .

والقول الثاني : لها النفقة إذا قيل إن نفقة الحامل / مستحقة للحمل [٩] . ٢٥٢/أ/ب

وهل تستحقها معجلة أو بعد الوضع ؟ على قولين :-

---

(١) انظر : المهذب : ٢/١٦٤ ، فتح العزيز : ل ٢٠٥/ب ، روضة الطالبين : ٨/٣٩١ ، ٩/٦٦ ، مغني المحتاج : ٣/٤٤٠ .

(٢) في س " لأنها " .

(٣) انظر : المهذب : ٢/١٦٤ ، فتح العزيز : ل ٢٠٥/ب ، روضة الطالبين : ٨/٣٩١ ، ٩/٦٦ ، المطلب العالي : ل ١١٩/أ ، مغني المحتاج : ٣/٤٤٠ .

(٤) وجبت لها بسبب الحمل ، وهو مذهب الشافعي الجديد ذكره في الأم وعبر عنه الشيرازي بالصحيح والرافعي بالأصح والنووي بالأظهر .
انظر : المهذب : ٢/١٦٤ ، فتح العزيز : ل ٢٠٥/ب ، روضة الطالبين : ٨/٣٩١ ، ٩/٦٦ ، المطلب العالي : ل ١١٩/أ ، مغني المحتاج : ٣/٤٤٠ .

(٥) وهو مذهب الشافعي القديم .

(٦) إذا قلنا : ان النفقة لها بسبب الحمل . انظر المصادر السابقة .

(٧) وذلك إذا قلنا إنها للحمل .
وعبر الرافعي عن القول بالتعجيل بالأصح وقال : هو اختيار المزني . فتح العزيز : ل ٢٠٨/أ ،
وانظر : المهذب : ٢/١٦٤ ، بحر المذهب : ل ١٢١/أ ، روضة الطالبين : ٨/٣٩١ ، ٩/٦٨ ، مغني المحتاج : ٣/٤٤١ .

(٨) انظر : المهذب : ٢/١٦٥ .

(٩) انظر : المهذب : ٢/١٦٥ ، فتح العزيز : ل ٢٠٦/ب ، ٢٠٧/أ ، روضة الطالبين : ٨/٣٩١ ، ٩/٦٧ ، المطلب العالي : ل ١١٩/ أ ، مغني المحتاج : ٣/٤٤١ .

فإذا ثبت هذه المقدمة وكانت المنكوحة فى العدة ذات حمل ترتب[١] على ماقدمناه من الأقسام الأربعة :ـ

أحدها : أن يلحق بالأول دون الثاني ،فنفقتهافي مدة الحمل واجبة على الأول لصحة نكاحه ،فإن كانت رجعية استحقتها معجلة يوما بيوم من بعد فراق الثاني وإلى وقت الولادة ، ولا تستحقها في نفاس الولادة .

وإن كانت مبتوتة فعلى ماذكرناه من القولين :

أحدهما : تستحقها معجلة كذلك .

والثاني : مؤجلة بعد الولادة ، ولا نفقة لها على الزوج الثاني فى اعتدادها منه بالأقراء لفساد نكاحه.[٢]

والقسم الثاني : أن يلحق الولد بالثاني دون الأول ،فهل على الثانى نفقتها فى مدة الحمل أم لا ؟ على قولين :ـ

أحدهما : لا نفقة لها إذا قيل : إن نفقة الحامل لكونها حاملا .

والقول الثانى : لها النفقة إذا قيل : إن النفقة لحملها ،وفى تعجيلها وتأجيلها قولان.[٣]

فأما نفقتها فى عدة الأول بالأقراء بعد الحمل فإن كانت مبتوتة فلا نفقة لها . وإن كانت رجعية فلها النفقة ،وفيها[٤] وجهان :ـ

أحدهما : وهو قول أبى اسحاق ،أنها تستحقها من بعد انقطاع دم نفاسها ، لأن دم النفاس غير معتد[٥] به .

والوجه الثاني : لها النفقة من بعد الولادة فى مدة النفاس ومابعدها إلى انقضاء عدتها ، /لأنها جارية فى العدة وإن /لم تعتد بالنفاس،كما لو طلقها حائضا كانت لها النفقة فى حيضها ،وإن كانت غير معتدة به.[٦] أ ٢٥٣/أ س ١٥٩/ب

---

(١) أى حكم النفقـة .

(٢) انظر: بحر المذهب :ل ١٢٠/ب ، المطلب العالي ل ١٢٠/أ ، ١٢٢/أ .

(٣) انظر : بحر المذهب:ل ١٢٠/ب.

(٤) فى س " معها " .

(٥) فى أ " معتبر " .

(٦) عبر الرافعى عن الوجه الثاني بالصحيح . فتح العزيزل ١٢٩/ب، وانظر : المطلب العالي :ل ١٢٢/أ ، البيان : ل ١٢٨/أ.

والقسم الثالث: أن[1] لا يلحق الولد بواحد منهما ، فلا نفقة لها على واحد منهما في مدة حملها ، لأنه غير لاحق به ولا في حال عدتها من الثاني ، لفساد نكاحه.

فأما الأول فإن كانت مبتوتة منه فكذلك لا نفقة لها عليه في عدتها منه ، وإن كانت رجعية فلها النفقة في العدة.[2]

والقسم الرابع: وهو المسطور ، أن يمكن لحوقه بكل واحد منهما ، فنفقتها معتبرة بطلاق الأول ، وهو على ضربين : رجعي. وبائن .

فإن كان رجعيا فالنفقة في عدته مستحقة ، ويترتب استحقاقها على اختلاف قولي الشافعي في الحمل إن لحق بالثاني هل[3] عليه نفقة أم لا ؟ على قولين :-

أحدهما : لا نفقة[4] عليه إذا قيل : إن النفقة للحامل ، فعلى هذا لا تستحق نفقة الحمل على واحد منهما ، لأنه متردد بين أن يلحق بالثاني فتسقط[5] نفقته وبين أن يلحق بالأول فتجب نفقته ، فصارت نفقته مترددة بين وجوب وإسقاط فلم تجب[6] ، لكنها في عدة الأول مستحقة للنفقة ، لكونها رجعية ، ونفقتها معجلة في كل يوم ، لأنها في حكم الزوجة ، وعدتها مترددة بين أن تكون بالحمل[7] إن لحق به ، أو بالأقراء إن انتفى عنه ، فوجب أن يؤخذ بنفقة[8] أقصر المدتين لاستحقاقها يقينا ، فإن كانت مدة الحمل أقصر أخذ بنفقتها في مدة حملها ،

---

(١) " أن " ساقطة من س .
(٢) انظر : روضة الطالبين : ٨/ ٣٩١ ، المطلب العالي : ل ١٢٢/أ .
(٣) في أ " وهل " .
(٤) في أ " لا نفق " .
(٥) في س " منبقط " .
(٦) في س " يجب " .
انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٢/ب ، بحر المذهب : ل ١٢١/أ ، البيان : ل ١٢٦/ب ، ١٢٧/أ ، فتح العزيز : ل ١٢٩/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٣٩١ ، المطلب العالي ل ١١٩/أ ، ب ، ل ١٢٢/أ ، ب ، نقله ابن الرفعة عن الحاوي .
(٧) في س " للحمل " .
(٨) في س " بنفقته " .

/ وإن كانت مدة الأقراء أقصر أخذ بنفقة قرئين لأنهما قدر الباقي من عدتـه[(١)]، أ ٢٥٣/ب
ثم يراعى حال الحمل بعد ولادته ،فإن لحق بالأول [تقدرت][(٢)] نفقتهـا
بمدة الحمل[(٣)] ، فإن كانت هى أقصر المدتين فقد استوفتها ، وإن كانت أطولها
رجعت عليه بالباقي منها .
وإن لحق بالثاني تقـدرت[(٤)] نفقتهـا[(٥)] بمدة القرئين ،فإن كانت
أقصر المدتين ،فقد استوفتها . وهل[(٦)] تستحق معها نفقة مدة النفاس
أم لا ؟ على مامضى من الوجهين . وإن كانت أطول المدتين رجعت عليه بمابقي
منها ، وهل يضاف[(٧)] إليها مدة النفاس أم لا ؟ على الوجهين[(٨)].
فهذا حكم النفقة على القول الأول.
والقول الثاني[(٩)] : إن نفقةالحمل مستحقة على الثاني إن لحق به ، / إذا قيل إن النفقة س١٦٠/أ
للحمل . فعلى هذا يترتب ذلك على اختلاف قولي الشافعي :هل تستحـق
نفقة الحمل معجلة فى كل يوم أو مؤجلة بعد الولادة ؟ على قولين :
أحدهما[(١٠)] : تستحق مؤجلة بعد الولادة ،فعلى هذا لا يؤخذ الثاني بشئ منها قبـل
الولادة ،لجواز أن يلحق بالأول ،ويكون الأول مأخوذ بنفقة العدة فى أقصـر

---

(١) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٥٢/ب ،بحر المذهب:ل ١٢١/ب ، البيـان : ل ١٢٧/أ ،فتح العزيز:ل ١٢٩/ب ،روضة الطالبين : ٣٩١/٨ ، المطلب العالي : ل ١٢٢/أ ،نقله ابن الرفعة عن الماوردى .
وصرحوا كلهم ـ ماعدا ابن الرفعة ـ بأنها ترجع عليه بعد الوضع .
وفى نظرى أن تفريع الماوردى أدق ، حيث إن فرض المسألة في الرجعيـة ، والرجعية نفقتها معجلة كل يوم .
(٢) فى أ ،س " تعددت " والأوفق ماأثبته .
(٣) فى أ " الحول ".
(٤) فى س " تعددت ".
(٥) أى على الأول .
(٦) فى س " فهل".
(٧) فى س " تضاف ".
(٨) فى س " على القولين ".
وان ألحقته القافة بالثاني فلا شئ عليه ،لأن التفريع على أن النفقة للحامـل ، فلا تستحق شيئا .
انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٥٢/ب ، ١٥٣/أ ،بحر المذهب:ل ١٢١/ب ، البيان :ل ١٢٧/أ ،فتح العزيز:ل ١٢٩/ب ،روضة الطالبين : ٣٩١/٨ ،المطلب العالي :ل ١٢٢/أ ، ب .
(٩) مقابل القول الأول :ص: ٥١٠ .
(١٠) فى س " أحدها ".

المدتين على ماضى معجلة ،لأنها فى حقه نفقة زوجية ،وفى حق الثانى نفقة حمل (١)، ثم يراعى ماينتهى إليه حال الحمل ،فإن لحق بالأول فلا شئ على الثاني ،وقد تقدرت (٢) نفقتها على الأول بمدة الحمل فيعتبر فيه: هل هى أقصر المدتين أو أطولهما ؟ فيكون على ماضى (٣)، وان لحق بالثاني رجعت عليه بنفقة مدة الحمل ، وتقدرت (٤) عدة الأول بقرئين فتكون (٥)/ على ماضى (٦). أ ٢٥٤/أ

والقول الثاني : إن نفقة الحمل تستحق معجلة ،فى كل يوم ،فعلى هذا قد استوى الأول والثاني فى نفقة الحمل لوجوبها على كل واحد منهما إن لحق به، وتكون نفقة الحمل هى المعتبرة ،وقد صار الأول والثاني فيها سواء ،فيؤخذان جميعا بها ،لأنه ليس أحدهما بأولى بتحملها من الآخر (٧)، ثم يعتبر حاله بعد الولادة ،فإن لحق بالأول فلا شئ على الثاني ،ويرجع على الأول بما أنفق ، وإن لحق بالثانى رجع الأول عليه بما أنفق ، وكان على الأول نفقة عدته بالأقراء ، وهى قرآن ،وهل يضم إليها نفقة النفاس ؟ على الوجهين.

---

(١) انظر: المطلب العالى :ل ١٢٢/ب.
(٢) فى س" تعددت" .
(٣) انظر: المطلب العالي :ل ١٢٢/ب.
(٤) فى س" وتعددت" .
(٥) فى س" فيكون ".
(٦) انظر: المطلب العالي :ل ١٢٢/ب.
وقوله :" وان لحق بالثاني رجعت . . . على ماضى " مكررة فى أ.
(٧) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٣/أ،بحر المذهب:ل ١٢٠/ب ، البيان: ل ١٢٧/أ،فتح العزيز:ل ١٣٠/أ،روضة الطالبين: ٨/ ٣٩١-٣٩٢ ، المطلب العالي :ل ١٢٢/ب ، نقله ابن الرفعة عن الماوردى.

٨٣/أ فصـــــل

[حكم نفقة المنكوحة في العدة إذا كان طلاق الأول بائنا]

فإن كان طلاق الأول بائنا .

فإن قلنا : إن نفقة الحمل لا تجب على الثاني إن لحق به،[1] فلا نفقة لهـــا عليـه[2] ولا على الأول ،لجواز أن لا يلحق ،[3] ثم روعي أمره بعد الولادة ،فإن لحق بالأول وجب[4] عليه نفقته ،وإن لحق بالثاني لم تجب عليه نفقته.[5]

وإن قلنا : إن نفقة الحمل على الثاني واجبة،[6] فإن جعلناها مؤجلة لم يؤخـذ واحد[7] منهما بها حتى تضع ،فإذا لحق بواحد منهما كان هو المأخوذ بها دون الآخر، وإن جعلناها معجلة في كل يوم أخذا جميعا بها ،لاستوآئهما[8] فيها،[9] فإذا لحـق بعد الولادة بأحدهما رجع عليه الآخر بما أنفق على ماسنذكره/ وصار[10] / هو المختص ٦٠٣/ب ٢٥٤/ب بنفقة الولد بعد وضعه.[11] وإن لم يلحق بواحد منهما كانا على الاشتراك في تحمل نفقته بعد وضعه حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما ، فيصير الذي انتسب[12] إليه هو المتحمل لجميع نفقته في حال حمله وبعد ولادته.[13]

---

(١) أي بالثاني ،وذلك تفريعا على أن النفقة للحامل بسبب الحمل .

(٢) أي على الثاني .

(٣) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٥٣/أ ،بحر المذهب :ل ١٢١/ب، ١٢٢/أ، البيان :ل ١٢٧/أ ،فتح العزيز :ل ١٢٩/ب ،روضة الطالبين : ٨/ ٣٩١ ،المطلب العالي :ل ١١٩/أ.

(٤) في س" وجبت" .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٥٣/أ ،البيان :ل ١٢٧/أ ،المطلب العالـــي : ل ١١٩/أ ،ب.

(٦) وذلك تفريعا على أن النفقة للحمل .

(٧) في س" لم تؤخذ واحدة " .

(٨) في س" لاستوائها ".

(٩) انظر المصادر السابقة.

(١٠) " وصار " مكررة في س.

(١١) انظر : روضة الطالبين : ٨/ ٣٩٢ ،المطلب العالي :ل ١٢٠/أ ،البيان :ل ١٢٣/أ.

(١٢) " انتسب " مضافة في س في الهامش .

(١٣) وقال الرافعي والنووي ،وحكاه ابن الرفعة عن الرافعي .وقيل :لا يطالبان بالنفقة فـي مدة الاشكال وهو ضعيف .

انظر : فتح العزيز :ل ١٣٠/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٣٩٢ ،المطلب العالي :ل ١٢٠/أ ١٢١/أ ،شرح مختصر المزني :ل ١٥٢/ب، ١٥٣/أ ،بحر المذهب :ل ١٢١/ب .

وإن [(١)] مات الولد قبل أن ينتسب إلى أحدهما ، لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء لأنه ليس أحدهما بأولى بتحملها من الآخر ، وأخذا جميعا بكفنه ومؤونة [(٢)] دفنه ، إلا أن يكون له مال فتكون [(٣)] نفقته في حياته ، ومؤونة [(٤)] كفنه ودفنه في ماله دون ما تقدم من نفقة حمله [(٥)].

فأما قول المزني [(٦)] : " فإن أشكل الأمر ، لم آخذه بنفقته " يعني لم يأخذه وحده بها لأنه يأخذها منهما [(٧)].

---

(١) في س " واذا " .
(٢) في س " ومونه " .
(٣) في س " فيكون " .
(٤) في س " ومونة " .
(٥) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٣/أ ، بحر المذهب : ل ١٢٢/أ ، فتح العزيز : ل ١٣٠/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٣٩٢ .
(٦) فيما يرويه عن الشافعي كما في بدء المسألة ص: ٥٠٧ .
(٧) انظر : بحر المذهب : ل ١٢٠/ب ، ١٢١/أ ، المطلب العالي : ل ١٢٠/ب ، نقل ابن الرفعة هذا التأويل عن البندنيجي .
وقال في البيان : " ومن أصحابنا من قال : إذا أشكل حال الولد لم تجب النفقة على واحد منهما ، لأن الشافعي قال : " وإن أشكل الأمر لم آخذه بنفقته " ولأنا نشك في وجوب النفقة على كل واحد منهما ، فلم تجب بالشك ، والأول أصح " : ل ١٢٧/ب ، وكذلك نقله الروياني في البحر : ل ١٢١/أ .

٨٣/ب فصـــــل

[حكم رجوع من أنفق من الزوجين على الولد ثم بان أنه ليس ابنه]

فإذا تقرر ماوصفنا ، واشتركا في تحمل نفقته حملا ومولودا ، ثم لحق بأحدهما ،

فإن أراد الآخر الرجوع عليه بما أنفق لم يخل حاله من أحد أمرين :

إما أن يكون مدعيا للولد ، أو غيرمدعٍ له .

فإن كان مدعيا له لم يرجع بما أنفق ، لأنه مقر أنه أنفقها على ولده وإن نفاه الشرع عنه.(١)

وإن كان غير مدعٍ له ولا منازع فيه نظر ، فإن كان قد أنفق بحكم حاكم رجع بما أنفق ، لأن الحكم بوجوب تحملها يوجب الرجوع بها.(٢)

وإن كان قد أنفق لغير حكم حاكم ، فإن شرط الرجوع في حال الإنفاق رجع بها ، وإن لم يشترط لم يرجع بها ، لأنها قد صارت تطوعا.(٣)

وحكى ابن أبي هريرة/ وجها آخر ، أنه يرجع بها ، لأن تحملها مع الاشتباه قد كان واجبا عليه ، فاستوى في الرجوع بها حكم الحاكم وعدمه.(٤) ١٥٥/أ

فأما المزني فإنه حكى عن الشافعي في المولود من الطلاق الرجعي ، أنه يلحق به بعد(٥) أربع سنين ، وحكى عنه أنه لا يلحق به كالبائن ، واختاره(٦) وقد مضى الكلام معه.(٧)

وبالله التوفيق .

---

(١) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٣/أ ، بحر المذهب :ل ١٢٢/أ ، البيان :ل ١٢٧/ب فتح العزيز :ل ١٣٠/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٣٩٢ ، المطلب العالي :ل ١٢١/أ .

(٢) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٣/أ ، المهذب : ٢/ ١٦٥ ، بحر المذهب :ل ١٢٢/أ فتح العزيز :ل ١٣٠/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٣١٢ ، المطلب العالي : ١٢٠/ب .

(٣) انظر شرح مختصر المزني :ل ١٥٣/أ ، المهذب : ٢/ ١٦٥ ، البيان :ل ١٢٧/ب ، فتح العزيز :ل ١٣٠/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٣٩٢ ، المطلب العالي :ل ١٢٠/ب ، نقله ابن الرفعة عن الماوردي .

(٤) انظر: المطلب العالي :ل ١٢٠/ب ، ل ١٢١/أ .

(٥) في س " هذا " .

(٦) انظر: بحر المذهب :ل ١٢٢/أ ، ب .

(٧) انظر: البحث ص: ١٨٢

بابُ عِدَّةِ الرَّجعِيَّة

٨٤/ [مســـألــة]

[بيان عدة المعتدة من طلاق رجعي ثم يموت عنها زوجها]

قال الشافعي رحمه الله : " وإن طلقها طلاقا(١) يملك رجعتها ، فمات(٢) اعتدت عدة الوفاة وورثته "(٣).

وهذا كما قال إذا كانت في عدة من طلاق رجعي ، فمات عنها زوجها قبل انقضاء عدتها ولو بساعة ، بطلت عدة الطلاق ، وانتقلت إلى عدة الوفاة ، وسواء كانت / تعتد من س١٦١/أ الطلاق بالأقراء أو بالشهور ، فلو اعتدت من شهور الطلاق ثلاثة أشهر إلا ساعة استأنفت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا(٤).

وإنما كان كذلك لأن الرجعية في معاني الزوجات لما يلحقها من طلاقه وظهاره وإيلائه ، كذلك ما يلحقها من فرقة وفاته ، لأنها فرقة بتات ، فسقط بها فرقة الرجعية ، ولزمها استئناف العدة عن الوفاة ، لأن البينونة بها وقعت(٥) ، ولم يجز أن يحتسب بما تقدم على الوفاة من الشهور لأمرين :-

أحدهما : لتقدمه على سبب الوجوب .

والثاني : لاختلاف موجبهما ، كمن زنا بكرا ، ثم زنا ثيبا لزمه حدان(٦) ، ولو تكرر / من أ٢٥٥/ب بكر أو ثيب(٧) لزمه حد واحد(٨).

---

(١) في المختصر ط ، خ " طلقه " .

(٢) في المختصر خ ، ط " ثم مات " .

(٣) في المختصر خ ، ط " وورثت " .
مختصر المزني : ط ٣٢٩/٨ ، خ ل ١٤٠/ب ،
وانظر : الأم : ٢٥٧/٥ .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٣/أ ، بحر المذهب : ل ١٢٢/ب ، البيان : ل ١٠٨/ب ، نهاية المطلب : ل ٢٥٢/أ ، التنبيه : ٢٠٠ ، تتمة الإبانة : ل ١٠٢/ب ، روضة الطالبين : ٣٩٩/٨ ، الاعتناء والاهتمام : ل ٤٧/أ ، التوسط والفتح : ل ١٢٤/أ ، ١٢٥/ب ، كفاية النبيه : ل ٥٦/أ ، الأمالي : ل ٢٠٩/أ ، العباب : ل ٤٥٨/أ ، العجاب : ل ١٨٠/ب ، شرح الحاوي الصغير : ل ٢٠٤/ب .

(٥) انظر : نهاية المطلب : ل ٢٥٢/أ ، شرح مختصر المزني : ل ١٥٣/ب ، بحر المذهب ل ١٢٢/ب ، كفاية النبيه : ل ٥٦/أ ، تتمة الإبانة : ل ١٠٢/أ .

(٦) انظر : البحث ، باب اجتماع العدتين : ص ٤٧٧ .

(٧) في س " ثيبا " .

(٨) انظر : المهذب : ٢٦٧/٢ ، كتاب الحدود من الحاوي : ١٤٠/١ .

فإذا ثبت انتقالها إلى عدة الوفاة كان لها الميراث لاجراء أحكام الزوجية عليها ، وتكون مساوية (١) لمن لم يطلقها من زوجاته ، وهكذا لو ماتت هي قبل انقضاء عدة رجعية بساعة كان له الميراث منها (٢).

---

(١) في س" متساويه " .

(٢) انظر : الأم : ٥/٢٥٧ ، نهاية المطلب :ل ٢٥٢/أ ، شرح مختصر المزني : ل ١٥٣/ب ، بحر المذهب :ل ١٢٢/ب ، كفاية النبيه :ل ٥٦/أ ، تتمة الإبانة :ل ١٠٢/ب .
ودليله قصة حبان بن منقذ حين طلق زوجته ...
انظر البحث ص : ١٠٢

٨٤/أ فصـــل

[بيان حكم ميراث المنكوحة في العدة إذا كانت حاملا]

فأما(١) ميراث المنكوحة في العدة إذا كانت حاملا وأمكن لحوقه بكل واحد منهما، فلا ميراث بينها وبين الثاني لفساد نكاحه، فأما الأول فإن كان طلاقه بائنا فلا توارث بينهما، وإن كان طلاقه رجعيا، فإن كان(٢) الموت في حال الحمل توارثا، سواء لحقه الحمل أو انتفى عنه، لأنه إن لحق به كانت به في عدته، وإن لم يلحق(٣) به فعليها العدة منه بعد وضعه. وإن كان الموت بعد الحمل(٤) في عدة الأقراء نظر حال الحمل، فإنه لا يخلو من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يلحق بالأول فلا توارث لانقضاء عدته بوضع الحمل.

والقسم الثاني: أن يلحق بالثاني دون الأول، فإنهما(٥) يتوارثان إن كان الموت في القرئين دون الثالث.

والقسم الثالث: ألا يلحق بواحد منهما لدوام اشكاله، ففي التوارث بينهما في عدة القرئين وجهان من وجهي ميراثها من ولدها إذا حجبها أولاد أحدهما دون الآخر مع بقاء الإشكال.

أحدهما: لها الميراث، لأن الأصل بقاء العدة كما كان الأصل / هناك عدم الحجب.

والوجه الثاني: لا ميراث لها.(٦)

---

(١) في س "فلما".
(٢) في س "كانت".
(٣) في أ "تلحق".
(٤) "بعد الحمل" ساقطة من س.
(٥) في س "فانما".
(٦) لا ميراث لها، لأن الميراث لا يستحق بالشك في الموضعين.

٨٥/ مســـألــــة

[حكم من طلق زوجته ثم راجعها ثم طلقهـا]

قال الشافعي [(١)] : " ولو راجعها ثم طلقها قبل أن يمسها ففيها قولا ن :

أحد هما : تعتد من ا لطلاق [(٢)] ". إلى آخر الفصل .

قد مضت هذه المسألة ،وذكرنا أن المعتدة [(٣)] من طلاق رجعي [(٤)] إذا راجعها زوجها ثم طلقها لم يخل الطلاق الثاني ،من أن يكون بعد الوطء أو قبله .

فإن كان بعد أن وطئها / في رجعته فقد بطل بالوطء ما تقدم من العدة ،وعليها [(٥)] س١٦١/ب إذا طلق أن تستأنف [(٦)] العدة من ا لطلاق الثاني ،وهذا متفق عليه [(٧)].

وإن لم يطأ بعد الرجعة حتى طلق فلا يختلف المذ هب أن الرجعة قد قطعت عدة الطلاق الأول [(٨)] ، وهي فيما بين الرجعة والطلاق الثاني غير معتدة [(٩)].

وقال مالك : لا تنقطع عد تها بالرجعة حتى يطأ [(١٠)] ،وهذا خطأ ،لأن الرجعة إباحة ، والعدة حظر ،وهما ضدان فلا يجتمعان ، وإذا لم يجتمعا فالإباحة ثابته ،وبطل حكم

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ ، ط.

(٢) مختصر المزني : ط٨/٣٢٩-٣٣٠ ،خ ل ١٤٠/ب ، ١٤١/أ.
وانظر:الأم : ٢٥٨/٥.
وتكلمة المسألة :" الأخير ، وهو قول ابن جريج وعبد الكريم وطاووس والحسن بن مسلم. ومن قال بهذا نبغي أن يقول رجعته مخالفة لنكاحه إياها ثم يطلقهـا قبل أن يمسها ".
والمقصود بقوله :" ومن قال بهذا ينفي أن يقول . . ." يعني أن المطلقة لوكانت بائنة بخلع وهي في العدة فجدد المخالع نكاحها ثم طلقها قبل أن يمسهـا لزمها البناء على ماسبق من العدة ".

(٣) في س" العدة " .

(٤) في س" الرجعي ".

(٥) في أ " وعليه " .

(٦) في أ " يستأنف ".

(٧) انظر: البحث ص:٢٤٣

(٨) " الأول " ساقطة من س.

(٩) انظر: البحث ص:٢٤٥ باب عدة الأمة .

(١٠) في س" تطأ ".
وسبق أن بينت في مذهب مالك أن من طلق امرأته رجعيا ثم راجعها في عد تهـا ثم طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء لزمها استئناف العدة من الطلاق الثاني ،إلا أن يفهم بقرينة أن قصده من ذلك تطويل العدة عليها فعند ها تبني ولا تستأنف. = =

الحظر لأجل العدة ، ولأن هذا الذى قاله مالك مفض الى أن تبين منه بعد رجعتها إذا أخر الإصابة الى انقضاء عدتها ، فيصير[1] سراية الطلاق مبطلا لحكم الرجعة .

والمستقر من حكم الرجعة أن تبطل سراية الطلاق ، فصار عكسا ، فبطل قوله .

فإذا وقع الطلاق الثاني فهل تستأنف له العدة أو تبني على عدة الطلاق الأول ؟

فيه قولان :

أحدهما : تبني / على عدة الطلاق الأول[2] ، وبه قال مالك[3] .   ٢٥٦/ب أ

والقول الثانى : أنها تستأنف العدة من الطلاق الثاني ولا تبني على عدة الطلاق الأول ، وسواء كان الطلاق الثانى بائنا أو رجعيا[4] .

وبه قال أبو حنيفة[5] ، واختاره المزنى[6] ، وقد مضى توجيه القولين ، لكن احتج المزنى لما اختاره من استئناف العدة بأمرين :

أحدهما : أن الرجعة لما انقطعت بها سراية العدة وجب أن يبطل بها ماتقدم من العدة[7] كالوطء[8] .

وهذا فاسد بالمختلعة إذا نكحها فى العدة ثم طلقها[9] ، لأن النكاح قطع العدة ولم يبطلها ، والطلاق فيه موجب للبناء دون الاستئناف .

والثانى : أن الرجعة لما رفعت تحريم الطلاق رفعت مدة[10] تحريمه[11] ، وصارت بمثابة

== انظر: القوانين الفقهية: ٢٠٤-٢٠٥ ، جواهر الإكليل : ٣٩٨/١ ، منح الجليل : ٣٦٦/٤ ، الكافي لابن عبد البر: ٢٩٤ .

(١) " فيصير " فى أ غير منقوطة .

(٢) انظر: البحث: ٢٤٥ ، باب عدة الأمة .

(٣) انظر البحث : ص ٢٤٥ وفى مذهب الامام مالك تفصيل وتوضيح .

(٤) انظر البحث ص: ٢٤٥ .

(٥) انظر البحث ص: ٢٤٥ .

(٦) مختصر المزني : ٣٣٠/٨ .
وانظر: مذهب الحنابله : ص ٢٤٦ .

(٧) إذا خالع الرجل زوجته ثم نكحها فى العدة وطلقها بعد النكاح من غير اصابة فإنها تبني على مامضى من عدة الخلع ، ولا تستأنف العدة من الطلاق الثاني ، قولا واحدا كما صرح به الماوردى .
انظر: البحث ص: ٢٥٠ ، وبحر المذهب: ل ١٢٢/ب ، ١٢٣/أ .

(٨) انظر: مختصر المزنى : ٣٢٥/٨ ، ٣٣٠ .

(٩) يعني أنها لو وطئت فى الرجعة فإنها تستأنف ولا تبني .

(١٠) فى أ " عدة " .

(١١) وهي مدة العدة .

من لم تطلق[١] ، فإذا طلقت من بعد استأنفت العدة[٢] .

وهذا فاسد ، لأنها[٣] قطعت التحريم ولم ترفع[٤] ما تقدم فكذلك العدة تنقطـــع بالرجعة ولا ترفع ما تقدم.[٥]

---

(١) في أ " يطلق ".
(٢) انظر : مختصر المزني : ط٨/ ٠٣٣٠
(٣) أي الرجعة .
(٤) في أ ، س " يرفع " والأوفق ما أثبته لأن الرفع عائد الى الرجعة .
(٥) وهذا يدل على أن الماوردي رجح القول بالبناء .

٨٦/ مســـــألة

/ حكم من طلقها زوجها ثم طلقها ثانية في العدة منغير أن يرتجعها /

قال الشافعي [(١)]: " ويشبه أن يلزمه أن يقول [(٢)]: ارتجع أو لم يرتجع سواء، ويحتج بأن زوجها لو مات اعتدت منه عدة الوفاة ، وورثت كمن لم تطلق [(٣)] " .

وصورتها : أن يطلقها في العدة الرجعية ، من غير أن يرتجعها ، فيراعـــي الطلاق الثاني [(٤)]، فإن كان رجعيا لم تبن به بنت على ما مضى من عدتها [(٥)] قولا واحـــدا ، لاستواء حكم الطلاقين والعدتين ، وأنها / قد كانت تبين منه بانقضاء العدة مـــن س١٦٢/أ الطلاق الأول ، والطلاق / الثاني ان لم يزدها تحريما لم ينقصها [(٦)] . أ٢٥٧/أ

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ ، وكلام الشافعي هذا تابع للمسألة السابقة في حكم المعتدة من طلاق رجعي إذا طلقها زوجها بعد رجعتها وقبل أن يمسها .

(٢) المقصود به: القائل بالقول الأول ، وهو أن المطلقة الرجعية إذا راجعها زوجها ، ثم طلقها قبل أن يمسها ، فإنها تستأنف العدة من الطلاق الثاني ولا تبني على عدة الطلاق الأول وعليه يأتي التفريع .

(٣) هذه المسألة ساقطة من المختصر ط ومثبته في المختصر خ ل ١٤١/أ .
وتكملة المسألة " والقول الثاني تعتد من الطلاق الأول ارتجع أو لم يرتجـــع ، لانها حرمت عليه ، كالتي لا يملك رجعتها إلا بالتزويج ، ولو تزوجها ثم طلقهـــا قبل لمسها - من هنا مثبت في المختصر ط - لم تعتد فكذلك لا تعتد مـــن طلاق أحدثه وإن كانت رجعية إذا لم يمسها .
قال المزني : المعنى الأول أولى بالحق عندي ، لأنه إذا ارتجعها ســـقطت عدتها ، وصارت في معناها المقدم بالعقد الأول لا بنكاح مستقبل ، فإنما طلـــق امرأة مدخولا بها في غير عدة ، فهو في معنى من ابتدأ طلاقه .
قال المزني رحمه الله : ولو لم يرتجعها حتى طلقها فإنها تبني على عدتهـــا من أول طلاقها لأن تلك العدة لم تبطل حتى طلق ، وإنما زادها طلاقا ، وهي معتدة بإجماع فلا تبطل ما أجمع عليه من عدة قائمة ، إلا بإجماع مثله ، أو قيـــاس على نظيره " مختصر المزني : خ ل ١٤١/أ ، ط ٣٣٠/٨ .

(٤) في أ " البائن " وهو خطأ .

(٥) " من عدتها " ساقطة من س .

(٦) هذا التفصيل والتفريق في الطلاق الثاني بين أن يكون رجعيا أو بائنا لـــم أره فيما وقفت عليه من كتب في المذهب الشافعي لغير الماوردي ، فقد ذكر الروياني في البحر : ل ١٢٣/أ ، والطبري في شرحه على مختصر المزني : ل ١٥٣/ب ، والعمراني في البيان : ل ١٣١/أ ، والرافعي في فتح العزيز : ل ١٣٤/أ ، والنووي في الروضة : ٣٩٧/٨ . المسألة من غير تفريق فقالوا : لو طلقها ثم اتبعها طلاقا ثانيا أثناء العدة ، وأوردوا الخلاف الذي ذكره الماوردي في الطلاق البائـــن .

وإن كان الطلاق الثاني بائنا ، وذلك بأحد وجهين : إما أن تستكمل به عدد الثلاث ، وإما بأن يقترن[1] بخلع ، فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين[2] :

أحدهما : وهو قول أبي سعيد الأصطخري وأبي علي بن خيران[3] ، أنها كالتي قبلها إذا ارتجعها ، هل تبني أو تستأنف على قولين ، لأن حكم[4] الطلاق الثاني مخالف لحكم الطلاق الأول ، لكون الطلاق[5] الثاني بائنا ، والأول رجعيا ، فلم يؤثر عدم الرجعة في استئناف العدة ، كالموت الذي يوجب استئناف العدة[6] وإن لم تتقدمه رجعة[7] ، وتمسك قائل هذا الوجه بظاهر قول الشافعي : " ارتجع أو لم يرتجع سواء "[8] .

---

(١) في أ " تقترن " وفي س غير منقوطة التاء .

(٢) منشأ اختلاف أصحاب الشافعي هو اختلافهم في تفسير قول الشافعي : " ويشبه أن يلزمه أن يقول ارتجع أو لم يرتجع سواء ويحتج بأن زوجها لو مات اعتدت منه عدة الوفاة " ، فذهب أبو إسحاق المروزي وجماعة إلى أن المقصود تضعيف القول بالاستئناف فيما إذا طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل أن يمس ، فكأنه يقول من قال إذا راجعها ثم طلقها قبل أن يمسها لزمه الاستئناف لزمه أن يقول لو اتبعها طلاقا من غير أن يرتجعها لزمها الاستئناف وهذا بعيد ، فكأن الشافعي هنا يعترض على القول بالاستئناف .
وذهب البعض الآخر من أصحاب الشافعي ، منهم أبو سعيد الإصطخري وأبو علي ابن خيران ، إلى أن مقصود الشافعي هو التفريع على قول الاستئناف أي أن من قال بالاستئناف في المطلقة إذا راجعها زوجها ثم طلقها قبل أن يمسها يلزمه أن يقول بالاستئناف أيضا إذا طلقها ثم اتبعها طلاقا آخر قبل أن يرتجعها .
وقد عبر الماوردي هنا عن اختلاف الأصحاب بالأوجه والخلاف طرق في المذهب ، فطريقة نقلت الحكم على القطع وهم أصحاب الوجه الثاني ، وطريقة نقلت الحكم على الخلاف وهم أصحاب الوجه الأول .

(٣) ورجحها القفال .
انظر : فتح العزيز : ل ١٣٤ / أ .

(٤) في س " وحكم " باسقاط " لأن " .

(٥) " الطلاق " ساقطة من أ .

(٦) في أ " بالعدة " .

(٧) انظر : بحر المذهب : ل ١٢٣ / ب ، شرح مختصر المزني : ل ١٥٣ / ب ، البيان : ل ١٣١ / أ ، فتح العزيز : ل ١٣٤ / أ ، روضة الطالبين : ٨ / ٣٩٧ .

(٨) انظر بدء المسألة ص : ٥٢٢ .
وانظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٣ / ب ، البيان : ١٣١ / أ .

والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزى ، أنها تبني على العدة ولا تستأنفها قولا واحدا[١] ، وهو اختيار المزني[٢] ، لأن المزني[٣] اختار بعد الرجعة أن تستأنف[٤] ، وقبل الرجعة أن تبني ، وفرق بينهما بأن[٥] الرجعة لما رفعت التحريم رفعت العدة ، والتحريم لا يرتفع بعدم الرجعة ، فلم ترتفع العدة[٦] .

واحتج أبو إسحاق بأن للطلاق[٧] الثلاث عدة واحدة ، فسواء اجتمعت أو تفرقت إذا لم يتخللها اباحة[٨] ، وتأول قول الشافعي " ارتجع أو لم يرتجع سواء " على وجه الإلزام ليبطل به ما أوجبه ودعا إليه[٩] ، وهذا لا يلزم ، فكذلك ما اقتضاه ليس[١٠] بلازم[١١] ، ومثاله ما قاله[١٢] في كتاب البيوع من القولين في اللحمان[١٣] ، ومن قال : إن اللحمان صنف[١٤]

---

(١) قال العمراني : عبر عنه ابن الصباغ بالأصح .
وقال الرافعي : والظاهر ههنا البناء وعبر عنه النووي بالمذهب.
انظر: بحر المذهب: ل ١٢٣/أ ، شرح مختصر المزني : ل ١٥٣/ب ، البيان : ل ١٣١/أ ، فتح العزيز: ل ١٣٤/أ ، روضة الطالبين : ٨/ ٣٩٧ ، الاعتناء والاهتمام ل ٤٥/ب .

(٢) انظر: بدء المسألة ص: ٥٢٠ ، ومختصر المزني : ط ٨/ ٣٣٠ ، خ ل ١٤١/أ.

(٣) " لأن المزني " ساقطة من س .

(٤) انظر: بدء المسألة ص: ٥٢٠ ، ومختصر المزني : ط ٨/ ٣٣٠ ، خ ل ١٤١/أ.

(٥) في س " أن " .

(٦) في أ " الرجعة " .
انظر: مختصر المزني : ط ٨/ ٣٣٠ ، خ ل ١٤١/أ.

(٧) في س " الطلاق " .

(٨) انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٥٣/ب ، بحر المذهب : ل ١٢٣/أ ، ب ، البيان : ل ١٣١/أ.

(٩) يعني بكلامه المعارضة والإلزام يلزمه ويعارضه بالمثل وهذا تسمى معارضة بالمثل الفرض منها إبطال دليل الخصم ومعارضة له بالمثل .
فكأنه يقول للقائل بالاستئناف إذا قلت بالاستئناف لزمك أن تقول وإن لم يراجعها تستأنف أيضا وهذا بعيد ، فبطل قولك بالاستئناف في مسألتنا هنا أيضا .

(١٠) في س " وليس " .

(١١) انظر: بحر المذهب: ل ١٢٣/أ.

(١٢) أي الشافعي .

(١٣) اللحمان ، بالضم : جمع لحم .
انظر: المصباح المنير (لحم) ص: ٥٥١ .
والقولان الواردان في اللحمان المختلفة ، هل هي صنف واحد أو أصناف؟ فيهما قولان : الأول : أنها أصناف . والثاني : أنها صنف واحد .

(١٤) في س " بصنف " .

واحد ،لزمه أن يقول في / الشمار أنها صنف واحد ،أى[1] لم يقل بهذا أحد في الثمار، أ٢٥٧/ب وكذلك[2] لا يقال به في اللحمان.[3]

فأما قول المزني : " وهي معتدة بإجماع،[4] فلايبطل[5] ماأجمع عليه من عدة قائمة إلا بإجماع مثله ،أو قياس على نظيره".[6]

فالجواب عنه لمن خالفه في اختياره ، وهو ماأجاب به ابن أبي هريرة ،أنها معتدة بإجماع ، فلم تخرج من عدتها إلا بإجماع ، والإجماع أن تأتي بثلاثة أقراء من الطلاق الثاني ، والله أعلم .

---

(١) " أى " ساقطة من س .
(٢) في س " فكذلك " .
(٣) انظر: الأم : ٣/ ٢٦-٢٧ ، مختصر المزني :ط ١٧٥/٨ ،بحر المذهب : ل ١٢٣/أ.
(٤) المقصود بها : المطلقة في عدة الطلاق الرجعي من غير أن يرتجعها .
(٥) في س " فلم يبطل " .
(٦) انظر: مختصر المزني : ط٣٣٠/٨،خ ل ١٤١/أ.

بَابُ عِدَّةِ امْرَأَةِ الْمَفْقُودِ وَعِدَّتِهَا إِذَا نَكَحَتْ غَيْرَهُ

٨٧/[مسألة]

[من هو المفقود وبيان حكم زوجته]

/ قال الشافعي رحمه الله في امرأة الغائب أي غيبة كانت : " لا تعتد ولا تنكح س١٦٢/ب أبدا حتى يأتيها يقين وفاته ، ولا يجوز (١) أن تعتد من وفاته ، ومثلها يرث (٢) إلا ورثت زوجها الذى اعتدت من وفاته .

وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه في امرأة المفقود : إنها لا تتزوج " (٣).

وهذا صحيح ، ولغيبة الرجل عن زوجته حالتان :-

إحداهما : أن يكون متصل الأخبار معلوم الحياة ، فنكاح زوجته محال ، وإن طالت غيبته ، وسواء ترك لها مالا أم لا (٤) ، وليس لها أن تتزوج غيره ، وهذا متفق عليه (٥).

والحال الثانية : أن يكون منقطع الأخبار ، مجهول الحياة ، فحكمه على اختلاف أحواله

---

(١) في المختصر ط " وترثه ولا يجوز " ، وفي س " ولا تجوز " وفي المختصر خ غير منقوطة .

(٢) قال الروياني في تفسير كلام الشافعي هذا : أي ليس بها مانع من الإرث فليست قاتلة ولا كافرة ولا مملوكة .
انظر : بحر المذهب : ل ١٢٤/أ .

(٣) مختصر المزني : ط ٨/٣٣٠ ، خ ل ١٤١/أ . وانظر : الأم : ٥/٢٢٥ .
وانظر في الأثر عن علي : ترتيب مسند الإمام الشافعي : ٢/٦٣ ، السنن الكبرى البيهقي ٧/١١١ "باب من قال في امرأة المفقود امرأته " ، سنن سعيد بن منصور : ١/٤٠٢ " باب الحكم في امرأة المفقود " ، المصنف لابن أبي شيبة : ٤/٢٣٦ ، " باب من امرأة المفقود " ، المصنف لعبد الرزاق ٧/٩٠-٩١ "باب التي لا تعلم مهلك زوجها "
وعلق عميره في حاشيته على الجلال : ٤/٥١ على رواية علي بقوله : " ومثله لا يقال من قبل الرأي " ، وعلق عليه الشربيني في مغني المحتاج : ٣/٣٩٧ بقوله : " ومثل ذلك لا يقال إلا عن توقيف " .
قلت : وذلك لأن مذهب الشافعي في " الجديد " أن قول الصحابي ليس حجة على غيره ، وأن المجتهد لا يقلد مثله .
انظر : حاشية القليوبي : ٤/٥١ ، حاشية عميره : ٤/٥١ .

(٤) إن ترك لها مالا ينفق عليها الحاكم من ماله ، وإن لم يكن له مال كتب إلى حاكم بلده يطالبه بحقها .
انظر : بحر المذهب : ل ١٢٤/أ ، البيان : ل ١٠٩/ب ، فتح العزيز : ل ١٣٧/أ ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٠ .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٤/أ ، بحر المذهب : ل ١٢٤/ب ، البيان : ل ١٠٩/ب ، نهاية المطلب : ل ٢٥٢/ب ، فتح العزيز : ل ١٣٧/أ ، التوسط والفتح : ل ١٢٥/ب ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٠ ، المغني : ٩/١٣٠ .
قال ابن قدامه : " هو قول جميع أهل العلم " .

في سفره واحد ،سواء فقد(١) في بلده ،أو بعد خروجه منه(٢)، في برٍّ كان سفره أو في بحر ، / وسواء كسر مركبه ،أو فقد بين صفي حرب ،فهو في هذه الأحوال كلها أ ٢٥٨/أ مفقود ، وماله عليه موقوف يتصرف فيه وكلاؤه ويمنع منه ورثته(٣)، فأما زوجته إذا بعد عهده ، وخفي خبره ففيها قولان :

أحدهما : أنها تتربص أربع سنين بحكم حاكم ،ثم يحكم بموته في حقها خاصة ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ، فإذا انقضت فقد حلت لأزواج وهو قوله في " القديم "(٤)، وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب(٥)، وعثمان بن عفان(٦)،وعبد الله ابن عباس(٧)، وعبد الله بن عمر(٨)، رضي الله عنهم.

---

(١) في أ " قعد ".

(٢) " منه " ساقطة من س .

(٣) انظر : البيان :ل ١٠٩/ب ،بحر المذهب :ل ١٢٤/ب .

(٤) انظر : بحر المذهب :ل ١٢٤/ب ، شرح مختصر المزني :ل ١٥٤/أ ،فتح العزيز : ل ١٣٧/أ ،روضة الطالبين : ٨/٤٠٠ ،نهاية المطلب :ل ٢٥٢/ب ،البيان :ل ١٠٩/ب ، الوسيط:ل ١٣٥/ب ،رحمة الأمة : ٢٥١ ،المهذب : ٢/١٤٦ ،تجريد المسائل اللطاف :ل ١٩٦/أ ،كفاية النبيه :ل ٥٦/أ.

(٥) انظر : الموطأ : ٣٩٣ ،" باب عدة التي تفقد زوجها " ،المصنف لابن أبي شيبة : ٤/٢٣٧ " باب من قال تعتد وتتروج ولا تنتظر" ،سنن سعيد بن منصور : ١/٢/٤٠٢ ، " باب الحكم في امرأة المفقود " بلوغ المرام : ٢٠٦ ،السنن الكبرى للبيهقي : ٧/٤٤٥ " باب من قال تنتظر أربع سنين . . . " ،المصنف لعبد الرزاق : ٧/٨٥ ، " باب التي لا تعلم مهلك زوجها " ، البيان :ل ١٠٩/ب ،فتح العزيز :ل ١٣٧/أ ، شرح مختصر المزني ل١٥٤/أ ،بحر المذهب :ل ١٢٤/ب ، تجريد المسائل اللطاف ل ١٩٦/أ ،المغني : ٩/١٣٢ ،اختلاف العلماء : ١٤٣ ،الإشراف على مذاهب العلماء م ٤/١٠٣.

(٦) انظر : المصنف لابن أبي شيبة : ٤/٢٣٧ " باب من قال تعتد . . . " ، السنن الكبرى للبيهقي : ٧/٤٤٥ " باب من قال تنتظر أربع سنين " ،المصنف لعبد الرزاق ٧/٨٥ " باب التي لا تعلم مهلك زوجها " ،بحر المذهب :ل ١٢٤/ب ،فتح العزيز :ل ١٣٧/أ ،الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/١٠٣ ،المغني : ٩/١٣٢ ، اختلاف العلماء : ١٤٣، ١٤٤.

(٧) انظر : الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/١٠٣ ،اختلاف العلماء : ١٤٤ ،بحر المذهب :ل ١٢٤/ب ،فتح العزيز :ل ١٣٧/أ ،المغني : ٩/١٣٢ ،سنن سعيد بن منصور : ١/٢/٤٠٢ " باب الحكم في امرأة المفقود " ،السنن الكبرى للبيهقي " باب من قال تنتظر أربع سنين " : ٧/٤٤٥.

(٨) انظر : الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/١٠٣ ،اختلاف العلماء : ١٤٤ ،البيان : ل ١٠٩/أ ،بحر المذهب :ل ١٢٤/ب ،سنن سعيد بن منصور : ١/٢/٤٠٢ ، " باب الحكم في امرأة المفقود ، السنن الكبرى للبيهقي : ٧/٤٤٥ " باب من قال تنتظر أربع سنين ".

ومن الفقهاء : مالك[١] والأوزاعي[٢] وأحمد[٣] وإسحاق[٤]؛ إلا أن مالكا فرق بين خروجه ليلا ونهارا، فجعله مفقودا إذا خرج ليلا دون النهار.[٥]

---

(١) فرق المالكية بين زوجة الأسير الذى أسره الحربيون وذهبوا به إلى بلادهم، والمحبوس الذى لا يستطاع الكشف عنه ببلاد الإسلام والمفقود فى بلد الشرك فى غير حرب وفى بلاد المسلمين، فإن زوجة الأسير والمحبوس تبقى لتمام مدة التعمير إذا دامت نفقتها وإلا فلها الطلاق، وكذلك لهما الطلاق بخشية الزنا، فإذا أتمت مدة التعمير فيحكم بموته وتعتد زوجته عدة الوفاة.
ومدة التعمير ٧٠ سنه، وقيل: ٨٠سنه، وقيل: ٧٥سنه، وقيل: ٩٠وقيل ١٠٠.
أما امرأة المفقود فإنها تؤجل أربع سنين إن دامت نفقتها من ماله فإن لم تدم نفقتها فلها التطليق لعدم النفقة بلا تأجيل وكذا إن خشيت على نفسها الزنا.
انظر: المدونة: ٩٣/٢، منح الجليل: ٣١٨/٤، ٣٢٤-٣٢٥، جواهر الإكليل: ٣٨٩/١، ٣٩١، مواهب الجليل: ١٥٥/٤، التفريع: ١٠٧/٢-١٠٨، التاج والإكليل: ١٥٥/٤-١٥٦، بلغة السالك: ٤٦٩/١، حاشية الدسوقي: ٤٧٩/٢ البهجة شرح التحفة: ٤٠٢/١، حلى المعاصم: ٤٠٠/١-٤٠٢.

(٢) انظر: بحر المذهب: ل ١٢٤/ب.

(٣) انظر: المغنى: ١٣٢/٩، المبدع: ١٢٧/٨، الإنصاف: ٢٨٨/٩ وهذا هو الظاهر من مذهب أحمد.
قال ابن قدامه: "وقد نقل عن أحمد أنه قال: "كنت أقول إذا تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا تزوجت، وقد ارتبت فيها، وهبت الجواب فيها لما اختلف الناس فيها، فكأني أحب السلامة" وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله وتتربص أبدا، ويحتمل التورع ويكون المذهب ماقاله أولا.
قال القاضي: أكثر أصحابنا على أن المذهب رواية واحدة، وعندى أن المسألة على روايتين.
وقال أبو بكر: الذى أقول به إن صح الاختلاف فى المسألة أن لا يحكم بحكم ثان إلا بدليل على الانتقال وإن ثبت الإجماع فالحكم فيه على مانص عليه" وظاهر المذهب ماحكيناه أولا نقله عن أحمد الجماعة وقد أنكر أحمد رواية من روى عنه الرجوع". المغنى: ١٣٣/٩،
وانظر: المبدع: ١٢٨/٨.
وذكر فى المبدع أيضا عن أحمد أنها لا تحل حتى تمضى مدة لا يعيش فى مثلها غالبا قدمه الحلواني، وعنه أيضا حتى يعلم خبره فيقف على ما رأى الحاكم، وعنه يعتبر أن يطلقها الولى بعد تربصها، اختاره ابن أبي موسى فتعتد عدة الطلاق، والمذهب أن لايعتبر ذلك. المبدع: ١٢٨/٨.
هذا كله إذا كانت غيبته ظاهرها الهلاك، أما إذا كان ظاهرها السلامة كسفر لتجارة أو طلب علم فلا تزول الزوجية حتى يتيقن موته. المغنى: ١٣١/٩.

(٤) وبه قال أبو عبيد وعمر بن عبد العزيز وعطاء بن رباح وعلى بن أبى طالب.
انظر: الإشراف على مذاهب العلماء: م٤/١٠٣، شرح مختصر المزني: ل ١٥٤/أ، البيان: ل ١٠٩/ب، اختلاف العلماء: ١٤٣، بحر المذهب: ل ١٢٤/ب، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٦/أ.

(٥) لم أجد فيما وقع تحت يدى من مراجع للمالكية هذا التفريق الذى ذكره الماوردى، فلعل الماوردى وقف على مالم أستطع الوقوف عليه من كتب فى المذهب.
انظر المراجع، هامش (١).

ووجه هذا القول قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُواْ ﴾[١] ، وفي حبسها عليه في هذه الحال إضرار وعدوان .

وروى عبد الرحمن بن أبي ليلى[٢] : أن امرأة أتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقالت : إن زوجي خرج إلى مسجد أهله وفقد ، فأمرها أن تتربص[٣] أربع سنين ، فتربصت ثم عادت ، فقال لها : اعتدي أربعة أشهر وعشرا ، ففعلت ثم عادت ، فقال : قد حللت للأزواج ، فتزوجت ، فعاد زوجها فأتى عمر[٤] فقال[٥] : زوجت امرأتي ، فقال : وماذاك ؟ فقال : غبت أربع سنين فزوجتها ، فقال : يغيب أحدكم أربع سنين في غير غزاة ، ولا تجارة ، ثم يأتيني فيقول : زوجت/ امرأتي . فقال : خرجت إلى مسجد أهلي ، فاستلبتني[٦] الجن أ ٢٥٨/ب فكنت معهم فغزاهم جن من المسلمين ، فوجدوني معهم في الأسر ، فقالوا : ما دينك ؟ فقلت : الإسلام ، فخيروني بين أن أكون معهم وبين/ الرجوع إلى أهلي ، فاخترت الرجوع س١٦٣/أ إلى أهلي ، فسلموني إلى قوم ، فكنت أسمع بالليل كلام الرجال ، وأرى بالنهار مثل الغبار ، فأسير في أثره حتى أهبطت عندكم ، فخيره عمر بين أن يأخذ زوجته ، وبين أن يأخذ مهرها .[٧]

---

(١) سورة البقرة ، جزء من آية (٢٣١) .

(٢) عبد الرحمن بن أبي ليلى ، واسم أبي ليلى : يسار ، ثقة . قال العجلي : كوفي تابعي ثقة ، مات سنة ٨٣ ، ويقال : فقد بالجماجم وقد اتفقوا على أن الجماجم كانت سنة ٨٢ ويقال أنه غرق بدجيل .
انظر : الجمع بين رجال الصحيحين : ١/٢٨٩ ، تهذيب التهذيب : ٦/٢٦٠ ، تقريب التهذيب : ١/٤٩٦ ، الكاشف : ٢/١٦٢ ، تاريخ الثقات : ٢٩٨ ، مشاهير علماء الأمصار : ١٠٢ .

(٣) في أ " تربص " .

(٤) في س " أمر " .

(٥) في س " فقال عمر " .

(٦) الاستلاب : الاختلاس .
انظر (سلب) لسان العرب : ١/٤٧١ .

(٧) أخرجه بألفاظ متقاربة عبد الرزاق في مصنفه : ٧/٨٧ " باب التي لا تعلم مهلك زوجها " من طريق ابن جريج عن داود بن أبي هند عن رجل عن عبد الرحمن بن أبي ليلى .
قال ابن حجر في التلخيص : ٣/٢٣٧ " فيه انقطاع مع ثقة رجاله " .
وأخرجه سعيد بن منصور في سننه من طريق داود بن أبي هند عن أبي نضرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى : ١/٤٠١ " باب الحكم في امرأة المفقود " .
وأخرجه أيضا البيهقي في السنن الكبرى : ٧/٤٤٥-٤٤٦ " باب من قال بتخيير = =

وروى عاصم الأحول (١) عن أبي عثمان (٢) قال : أتت امرأة عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالت : استهوت (٣) الجن زوجها ، فأمرها أن تتربص (٤) أربع سنين ، ثم أمر ولى الذى استهوته الجن أن يطلقها ، ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا " (٥).

وهذه قضية انتشرت فى الصحابة ، وحكم بها عن رأى الجماعة ، فكانت حجة (٦).

ولأن الفسخ لما استحق بالعنة (٧) وهو فقد الاستمتاع مع القدرة على النفقة ،

== المفقود إذا قدم بينها وبينه الصداق ومن أنكره " ، من طريق قتادة عن أبي نضرة عن عبد الرحمن بن أبى ليلى ، ومن طريق أبي مسعود الجريرى عن أبي نضرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ومن طريق مطر عن أبى نضرة عن عبد الرحمن بن أبى ليلى .
قال الألباني : " إسناده من طريق قتادة والجريرى صحيح وأما طريق مطر وهو الواقدى فإنه ضعيف " . ارواء الغليل : ٦/ ١٥١ .

(١) أبو عبد الرحمن عاصم بن سليمان الأحول البصرى ، مولى بنى تميم ، ويقال مولى عثمان . ذكره ابن حبان فى الثقات وكذا وثقه المديني وأبو زرعة والعجلي .
قال ابن معين : كان ابن القطان لا يحدث عن عاصم الأحول ، يستضعفه ، توفى سنة ١٤٢ ، وقيل : ١٤١ .
انظر : تهذيب التهذيب : ٥/ ٤٢ ، تقريب التهذيب : ١/ ٣٨٤ ، الكاشف : ٢/ ٤٤ الجمع بين رجال الصحيحين : ١/ ٣٨٣ ، ميزان الإعتدال : ٢/ ٣٥٠ ، تاريخ أسماء الثقات : ١٥٠ .

(٢) عبد الرحمن بن مل بن عمرو بن عدى بن وهب بن ربيعة بن سعد بن سعد خزيمة ابن كعب ، أبو عثمان النهدى ، سكن الكوفة ثم البصرة ، أدرك الجاهلية وأسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولم يلقه ، صدوق ثقة ، روى عن عمر وعلى وابن مسعود وغيرهم ، وعنه ثابت البناني وقتادة وعاصم الأحول ، مات سنة ٩٥هـ وهو ابن ثلاثين ومائة ، وقال ابن معين وغيره : مات سنة ١٠٠هـ ، وقال خليفة : مات بعد سنة ١٠٠ ويقال : بعد سنة ٩٥ .
انظر : تهذيب التهذيب : ٦/ ٢٧٧ ، الجمع بين رجال الصحيحين : ١/ ٢٨٢ ، الجرح والتعديل : ٥/ ٢٨٣ ، الكاشف : ٢/ ١٦٥ ، تقريب التهذيب : ١/ ٤٩٩ .

(٣) استهوته : أى ذهبت به .
انظر (هوى) لسان العرب : ٥/ ٣٧٣ .

(٤) فى أ " تربص " .

(٥) أخرجه الدارقطنى " فى كتاب النكاح " ٣/ ٣١١ ، ٣١٢ ، والبيهقى فى السنن الكبرى : ٧/ ٤٤٥ " باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تحل " .

(٦) انظر : البيان : ل ١٠٩/ ب ، فتح العزيز : ل ١٣٧/ ب ، كفاية النبيه : ل ٥٦/ أ .
ونقل ابن قدامه عن أحمد بن حنبل قال " يروى عن عمر من ثلاثة وجوه ولم يعرف في الصحابة له مخالف " . المغنى : ٩/ ١٣٤ .

(٧) فى س " فى العنه " .

واستحق بالإعسار (١) وهو فقد النفقة ، مع القدرة على الاستمتاع ، فلأن تستحق بغيبة المفقود ، وهو جامع بين فقد الاستمتاع وفقد النفقة أولى (٢) .

والقول الثاني : أنها باقية على الزوجية ، محبوسة على قدوم (٣) الزوج ، وإن طالت غيبته مالم يأتها يقين موته ، وهو قوله في " الجديد " (٤) وبه قال من الصحابة علي بن أبي طالب (٥) ، ومن الفقهاء أبوحنيفة (٦) والعراقيون (٧) .

ووجهه ماروا ه سوار بن مصعب (٨) عن

---

(١) في س " بالعسرة " .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٤/أ ، البيان : ل ١٠٩/ب ، بحر المذهب : ل ١٢٥/أ ، المهذب : ٢/١٤٦ ، نهاية المطلب : ل ٢٥٢/ب ، فتح العزيز : ل ١٣٧/ب ، كفاية النبيه : ل ٥٦/أ ، المطلب العالي : ل ١٣٨/ب .

(٣) في س " قدم " .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٤/أ ، بحر المذهب : ل ١٢٤/ب ، البيان : ل ١٠٩/ب ، ١٢٤/ب ، نهاية المطلب : ل ٢٥٢/ب ، المهذب : ٢/١٤٦ ، الوسيط : ل ١٣٥/ب ، فتح العزيز : ل ١٣٧/أ ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٠ ، تجريد المسائل اللطاف : ل ١٩٦/أ ، كفاية النبيه : ل ٥٦/أ ، الاعتناء والاهتمام : ل ٤٧/ب ، العباب : ل ٤٥٨/ب .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٤/أ ، بحرالمذهب : ل ١٢٤/ب ، تجريد المسائل اللطاف : ل ١٩٦/أ .
وانظر الأثر عن علي ص : ٥٢٧ .
وقد ذكر ابن المنذر بأن هذه رواية ثانية عن علي ، فقد وردت عنه روايتان الأولى موافقة لقول الشافعي القديم وقد ضعفها البيهقي وقال المشهور عن علي خلاف هذا .
انظر : السنن الكبرى للبيهقي : ٧/٤٤٥ " باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا ثم تحل " .
الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/ ١٠٣ .

(٦) انظر : الهداية : ٢/١٨١ ، شرح فتح القدير : ٦/١٤٥ ، العناية : ٦/١٤٥ .

(٧) فبه قال ابن أبي ليلى والثوري وابن شبرمه والنخعي .
انظر : الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/١٠٣ ، تجريد المسائل اللطاف : ل ١٩٦/أ شرح مختصر المزني : ل ١٥٤/أ ، البيان : ل ١٠٩/ب ، ١١٠/أ ، بحر المذهب : ل ١٢٤/ب .

(٨) سوار بن مصعب الهمداني الكوفي الضرير ، روى عن حماد بن أبي سليمان وكليب بن وائل ، وروى عنه عبد الله بن صالح بن مسلم العجلي .
قال ابن معين : سوار بن مصعب هو سوار الأعمى ضعيف كوفي وقد رأيته وليس بشيء وقال البخاري : منكر الحديث ، وقال النسائي وغيره متروك ، مات سنة بضع وسبعين ومائة .
انظر : الجرح والتعديل : ٤/٢٧١ ، تاريخ ابن معين : ٢/٢٤٣ ، المغني في الضعفاء : ١/٢٩٠ ، الضعفاء للعقيلي : ٢/١٦٨ ، ميزان الإعتدال : ٢/٢٤٦ .

محمد بن شرحبيل(١) / عن المغيرة بن شعبة(٢) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر " ذكره الدارقطني(٣) في سننه(٤). ٢٥٩/أ

وروى ابن عباس مثل ذلك(٥)، وهو نص إن ثبت.

ولأن من جهل موته، لم يحكم بوفاته، كمن غاب أقل من أربع سنين(٦)، ولأنه لما جرى عليه حكم الحياة(٧) في ماله مع الجهل بحياته، جرى عليه حكم الحياة في زوجاته،

---

(١) محمد بن شراحبيل، روى عن المغيرة بن شعبة، روى عنه سوار بن الأشعث، قال أبو حاتم: هو متروك الحديث يروى أحاديث بواطيل مناكير.
انظر: الجرح والتعديل: ٧/ ٢٨٥، ميزان الإعتدال: ٣/ ٧٥٩.

(٢) المغيرة بن شعبة بن أبي عامر بن مسعود بن معتب الثقفي، أبو عيسى ويقال: أبو عبد الله، ويقال: أبو محمد، من كبار الصحابة، شهد بيعة الرضوان، كان رجلا مهيبا، ذهبت عينه يوم اليرموك، وقيل: يوم القادسية، توفي سنة ٥٠هـ.
انظر: البداية والنهاية: ٨/ ٤٨، التاريخ الكبير: ٧/ ٣١٦، تاريخ بغداد: ١/ ١٩١، الجرح والتعديل: ٨/ ٢٢٤، الجمع بين رجال الصحيحين: ٢/ ٤٩٩، مرآة الجنان: ١/ ١٥٧.

(٣) أبو الحسن علي بن عمر البغدادي المعروف بالدارقطني كان فريد عصره في علم الحديث، درس على أبي سعيد الإصطخري، توفي ببغداد سنة ٣٨٥، والدارقطني نسبه إلى " دارقطن" محله كبيرة من بغداد.
انظر: طبقات الشافعية لابن هداية الله: ١٠٢، تاريخ بغداد: ١٢/ ٣٤، البداية والنهاية: ١١/ ٣١٧، المنتظم: ٧/ ١٨٣، الأعلام: ٤/ ٣١٤.

(٤) انظر: سنن الدارقطني " كتاب النكاح ": ٣/ ٣١٢،
وأخرجه أيضا البيهقي في السنن الكبرى: ٧/ ٤٤٥ " باب من قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها يقين موته ".
قال ابن حجر: واسناده ضعيف، ضعفه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان وغيرهم.
وقال في التعليق المغني: " قال ابن أبي حاتم في كتاب العلل: " سألت أبي عن هذا الحديث فقال: هذا حديث منكر ومحمد بن شراحبيل متروك الحديث يروى عن المغيرة بن شعبة مناكير وأباطيل "،
وأعله أيضا عبد الحق بمحمد بن شراحبيل وقال إنه متروك. وقال ابن القطان: سوار بن مصعب أشهر في المتروكين منه".
انظر: تلخيص الحبير: ٣/ ٢٣٢، بلوغ المرام: ٢٠٦، سبل السلام: ٣/ ٢٠٩، التعليق المغني: ٣/ ٣١٢.

(٥) لم أقف عليه عن ابن عباس.

(٦) في أ " الوفاة ".
انظر: البيان: ل ١١٠/أ، شرح مختصر المزني: ل ١٥٤/أ.

(٧) في أ " الوفاة ".

كما يجرى عليه حكم الحياة في أمهات أولاده[(١)]، ولأنه لو غابت الزوجة حتي خفي خبرها، لم يجز أن يحكم بموتها في إباحة أختها لزوجها، ونكاح أربع سواها، كذلك غيبة الزوج[(٢)]، ولأنه لما جرى عليه في غيبته حكم طلاقه وظهاره[(٣)]، جرى عليها حكم الزوجية في تحريمهما على غيره.[(٤)]

فأما حديث عمر، فقد روى أنه رجع عن قضيته حين رجع الزوج[(٥)]، وكذلك ابن عباس وعثمان، فصار اجماعا بعد خلاف.

وأما[(٦)] الاعتبار بالعنة والإعسار[(٧)] مع فساده بغيبة[(٨)] المعروف حياته، فالمعنى فى العنة نقص الخلقة، وفي الاعسار وهاء الذمة[(٩)]، وهما[(١٠)] مفقودان في المفقود بسلامة خلقته وصحة ذمته.[(١١)]

---

(١) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥٤/أ، بحر المذهب: ل ١٢٥/ب، المهذب: ١٤٦/٢، فتح العزيز: ل ١٣٧/أ، روضة الطالبين: ٤٠٠/٨، نهاية المحتاج: ١٤٨/٧، فتح الوهاب: ١٠٧/٢، كفاية النبيه: ل ٥٦/أ، التوسط والفتح: ل ١٢٦/أ.

(٢) انظر: التوسط والفتح: ل ١٢٦/أ نقلا عن الماوردى.

(٣) الظهار: هو تشبيه المنكوحة بجزء محرم بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة.
انظر: الغاية القصوى: ٨٢٧/٢.

(٤) واستدلوا كذلك بأن الأصل بقاء الزوجية، فلا تزال بالشك.
انظر: بحر المذهب: ل ١٢٥/ب، فتح العزيز: ل ١٣٧/أ، روضة الطالبين ٤٠٠/٨.

(٥) وذلك أنه خيره لما رجع بين أن يأخذ امرأته أو المهر الأول. انظر ص: ٥٣١
قال الطبرى وأحد لا يقول بذلك فلم يجز الاحتجاج به " شرح مختصر المزنى: ل ١٥٤/أ.

(٦) " أما " مذكورة فى أ فى الهامش.

(٧) فى س " والاعتياد ".

(٨) فى س " لغيبة ".

(٩) وهاء الذمة: أى ضعفها وخلوها من المال، انظر: المصباح المنير (وهى) ٦٧٤.

(١٠) أى نقص الخلقة ووهاء الذمة.

(١١) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥٤/أ، بحر المذهب: ل ١٢٥/ب، البيان: ل ١١٠/أ نهاية المطلب: ل ٢٥٢/ب.
وقال فى المهذب: " إذا غاب الزوج وانقطع خبره ففيها وجهان:
أحدهما: لم يثبت لها الفسخ لأن الفسخ يثبت بالعيب بالإعسار ولم يثبت الإعسار ومن أصحابنا من ذكر فيه وجها آخر، أنه يثبت لها الفسخ لأن تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالإعسار ": ١٦٣/٢.
وقد ذكر الجويني والغزالي والروياني والرافعي - نقله عن بعضهم - أن الشافعى رضى الله عنه قد رجع عن قوله القديم وصار إلى أنه لو قضى به قاض نقض قضاءه.
انظر: نهاية المطلب: ل ٢٥٣/أ، الوسيط: ل ١٣٥/ب، بحر المذهب: ل ١٢٥/ب فتح العزيز: ل ١٣٧/ب، حاشية القليوبي: ٥١/٤، حاشية عميره: ٥١/٤. ==

س٦٣ ١/ب ‏ ‏ ‏ ‏ ٨٧/أ/فصـــل

[كيفيـة اعتداد امـــرأة المفقــــود]

فإذا تقرر ما ذكرنا من القولين تفرع الحكم عليهما .

فإن قيل بالأول منهما ، وأنها تتربص بنفسها أربع سنين ،ثم تعتد(١) عــدة الوفاة. فإنما تقدرت مدة التربص بأربع سنين / لأنها مدة أكثر الحمل، الذي يتحـــقق فيه براءة الرحم،(٢) ثم ألزمت عدة الوفاة لأمرين : ‏ أ ٢٥٩/ب

أحدهما : أن الأغلب من حال المفقود موته ، فلم يحتج إلى طلاق.(٣)

فإن قيل : فقد أمر عمر ولى المفقود أن يطلق.(٤)

قيل : يجوز أن يكون فعل ذلك استظهارا ،لأن المحكوم بموته لا تقف فرقـــة زوجته على طلاق غيره .

والثاني : أن ماسوى عدة الوفاة استبراء ،لأنها لا تجب على غير مدخول بها ، وقـــد استبرأت(٥) هذه نفسها بأربع سنين ، فلم تحتج إلى الاستبراء،(٦) وألزمـــت عدة الوفاة إحدادا .

وإذا كان كذلك ،فأول مدة التربص من وقت حكم الحاكم لها بالتربـــــص(٧)

== وقد رد الروياني والشيرازى والعمراني على الاستدلال بالعنة والإعسار بقولهـم " وإنما الاعسار بالنفقة والعنة عيبان ظاهران للفسخ فثبت الفسخ بهما وههنـا سبب الفسخ الموت وهو غير معلوم يقينا فلم يحكم به ".
انظر بحر المذهب :ل ١٢٥/ب ،المهذب : ٢/١٤٦ ،البيان :ل ١١٠/أ.

(١) فى أ " يعتد ".
(٢) انظر: المهذب : ٢/١٤٦ ، نهاية المحتاج : ٧/١٤٨.
(٣) انظر: المهذب : ٢/ ١٤٦.
(٤) انظر : الأثر ص : ٥٣١.
(٥) فى س " اســرت".
(٦) فى س" استبراء " .
(٧) ذكر الطبرى والجوينى والروياني والشيرازى والعمرانى والمتولى والرافعي والنووى والأذرعي وجها ثانيا وهو : أن ابتداء مدة التربص من حين انقطع خبره وخفي أثره ، وهو اختيار القفال .
أما الوجه الذى ذكره الماوردى فهو اختيار أبي إسحاق المروزى ،وعبر عنه الشيرازى بالأظهر،والرافعي والنووى بالأصح .
قال الرافعي : " وإيراد كثير من الأئمة يشعر بترجيح الأول".
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٤/أ ،بحر المذهب :ل ١٢٥/ب ، المهــذب: = =

وبه قال الأوزاعي.(١)

وقال أحمد بن حنبل: أولها من وقت الغيبة،(٢) وهذا فاسد من وجهين:-

أحدهما: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمرها بالتربص من وقت قضائه والعمل فيها على قوله.(٣)

والثاني: أنها مدة تقدرت(٤) بإجتهاد، فاقتضى أن تتقدر بالحكم،(٥) كأجل العنة،(٦) وخالفت مدة الإيلاء المقدرة(٧) بالنص.(٨)

فإذا انقضت المدة بعد حكم الحاكم بها وتقدرها، فهل يكون ذلك حكما بوفاته، أم يحتاج إلى استئناف حكم به؟ على وجهين محتملين:

أحدهما: أن ما تقدم من الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضاء تلك المدة لأنه مقصود التقدير، فعلى هذا إذا انقضت تلك المدة لم يلزمها معاودة الحاكم، وصارت داخله في العدة بعد انقضائها، فإذا قضت عدتها حلت.(٩)

== ١٤٦/٢، نهاية المطلب: ل ٢٥٣/أ، تتمة الإبانة: ل ١٠٣/ب، البيان: ل ١١٠/أ، فتح العزيز: ل ١٣٨/أ، روضة الطالبين: ٤٠١/٨، التوسط والفتح: ل ١٢٧/أ، المطلب العالي: ل ١٣٨/ب، كفاية النبيه: ل ٥٦/ب، نهاية المحتاج: ١٤٨/٧، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج: ٥١/٤.

(١) انظر: بحر المذهب: ل ١٢٥/ب.

(٢) ما ذكره الماوردي عن الإمام أحمد رواية من روايتين له في المسألة. والرواية الثانية أن المدة معتبرة من حكم الحاكم.
انظر: المغني: ١٣٥/٩، المبدع: ١٢٨/٨.
أما المالكية فقالوا: أول مدة التربص من وقت العجز عن خبره بعد رفع الأمر للحاكم.
انظر: جواهر الإكليل: ٣٨٩/١، حلى المعاصم: ٤٠٢/١، البهجة: ٤٠٢/١.

(٣) "على قوله" ساقطة من س، وانظر بحر المذهب: ل ١٢٦/أ، نهاية المحتاج: ١٤٨/٧.

(٤) في س "تعددت".

(٥) في س "بقدر بالحاكم".

(٦) انظر: بحر المذهب: ل ١٢٦/أ، المهذب: ١٤٦/٢.
إذا ثبت أن الزوج عنين أجله الحاكم سنه، ولا تثبت المدة إلا بالحاكم لأنه يختلف فيها. انظر المهذب: ٤٩/٢.

(٧) في س "المقدر".

(٨) انظر: نهاية المطلب: ل ٢٥٣/أ، المهذب: ١٠٨/٢.
والمقصود: أن مدة الإيلاء تبدأ من وقت الإيلاء من غير حاجة إلى ضرب المدة من جهة القاضي، فهي مقدرة بقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ سورة البقرة، جزء من آية: ٢٢٦.

(٩) انظر بحر المذهب: ل ١٢٦/أ، المهذب: ١٤٦/٢، البيان: ل ١١٠/أ، التوسط والفتح: ل ١٢٧/أ، فتح العزيز نقله الرافعي عن الروياني: ل ١٣٨/أ، كفاية النبيه: ل ٥٦/ب، روضة الطالبين: ٤٠١/٨.

/والوجه الثاني : وهو أظهر، (١) أنه لا يكون الحكم بتقدير المدة حكما بالموت بعد انقضائها أ٦٠٢/أ حتى يحكم لها الحاكم بموته ،لأن عمر رضى الله عنه استأنف حكمه (٢) بعد انقضاء المدة، (٣) ولأن الحكم بأجل العنة لا يكون حكما بالفرقة حتى يحكم بها الحاكم، (٤) كذلك الحكم (٥) بأجل الغيبة. (٦)

فعلى هذا لا تدخل فى العدة بعد انقضاء المدة ،إلا بأن يحكم لها الحاكم بموته ،فتقع الفرقة بما حكم به من الموت ، ثم تدخل بعد حكمه فى العدة ، وتحل حينئذ بانقضاء العدة، (٧) فإذا حكم بالفرقة على ماوصفناه فقد اختلف أصحابنا فى وقوعها ظاهرا وباطنا على وجهين: (٨)

أحدهما : أنها تقع ظاهرا وباطنا حتى إن قدم الزوج حيا لم يبطل به نكاح (٩) الثاني ، لأن للحاكم مدخلا فى إيقاع الفرقة / بين الزوجين. س١٦٤/أ

والوجه الثاني : أنها تقع فى الظاهر دون الباطن ،فإن قدم الزوج حيا بطل نكاح الثانى ،لأن حكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هى عليه، (١٠) وفعل عمر رضى الله عنه

---

(١) وعبر عنه كذلك الرافعي والنووى بالأظهر.
(٢) فى أ " حكمها ".
(٣) انظر : الأثر عن عمر ص ٥٣١
(٤) أى بعد أن يثبت أن الزوج عنين ترفع المرأة أمرها إلى الحاكم الذى يحدد لها تربص سنة ثم يحكم بالفرقة بسبب العنة .
انظر: المهذب: ٤٩/٢.
(٥) "كذلك الحكم" ساقطة من س .
(٦) انظر: بحر المذهب:ل ١٢٦/أ، المهذب: ١٤٦/٢ ،البيان : ل ١١٠/أ ، فتح العزيز:ل ١٣٨/أ ، التوسط والفتح :ل ١٢٧/أ ،روضة الطالبين : ٤٠١/٨ ، كفاية النبيه :ل ٥٦/ب ، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج : ٥١/٤.
(٧) انظر: المصادر السابقة .
(٨) قال الرافعي والنووى : وجهان أو قولان .
انظر: فتح العزيز:ل ١٣٨/أ ،روضة الطالبين : ٤٠١/٨.
(٩) فى س" لم تبطل نكاح " .
(١٠) انظر: بحر المذهب:ل ١٢٦/أ ،المهذب: ١٤٦/٢ ،تتمة الإبانة :ل ٩٦/أ ، البيان :ل ١١٠/أ ،فتح العزيز:ل ١٣٨/أ ،روضة الطالبين : ٤٠١/٨ ،التوسط والفتح :ل ١٢٧/ب ،كفاية النبيه :ل ٥٦/ب ،شرح جلال الدين المحلى على المنهاج : ٥١/٤.

حين خير الأول يدل على احتمال الوجهين، (١) فهذا حكم القول الأول .

وإذا قيل بالقول الثاني : إنها باقية على الزوجية ، ومحبوسة على نكاحه ، حتى يعرف يقين موته ، وهو الصحيح الذى يعمل عليه ،فإن نكحت قبل مدة التربص أوبعدها ، كان نكاحها باطلا. (٢) وعلى هذا لو حكم لها الحاكم بالمدة ،وقضى بعد انقضائها بالفرقة ففي نقض / حكمه وجهان : ٢٦٠/أ-ب

أحدهما : لا ينقض لنفوذه عن إجتهاد مسوغ، (٣) وخلاف منتشر. (٤)

والوجه الثاني : أن حكمه ينقض (٥) وقضاؤه يرد ،لأن المروى من رجوع عمر رضي الله عنه قد رفع (٦) الخلاف وعقد الإجماع ،ولأن القياس فيها قوى لا يحتمل خلافه. (٧) والله أعلم.

---

(١) يعنى أن فعل عمر يحتمل وقوع الفرقة ظاهرا وباطنا حيث إن تخييره للمفقود بأن يأخذ مهرها دلالة على أن وقوع الفرقة ظاهرا وباطنا ،وتخييره بأن يأخذ امرأته دلالة على وقوع الفرقة ظاهرا بحيث أنه أبطل النكاح الثاني .

(٢) انظر: المهذب : ١٤٦/٢.

(٣) مسوغ : أى مباح .
انظر: (ساغ) المصباح المنير: ٢٩٦.

(٤) عبر عنه الروياني بالأظهر.
انظر: بحر المذهب:ل ١٢٤/ب،المهذب: ١٤٦/٢ ،فتح العزيز:ل ١٣٨/أ ، نقله الرافعى عن الماوردى ،روضة الطالبين: ٤٠١/٨ ،البيان : ل ١١٠/ ب ، المطلب العالي :ل ١٣٩/أ،التوسط والفتح :ل ١٢٧/ب ،نهاية المحتاج : ١٤٨/٧.

(٥) فى س" سفض".

(٦) فى س" دفع" .

(٧) والقياس الجلي فيه : هو أنه لا يجوز أن يكون حيا فى ماله الذى هو دون النكاح فى طلب الاحتياط ميتا فى نكاح زوجته .
وعبر الرافعي عن هذا الوجه بالأظهر والنووى بالأصح .
انظر: بحر المذهب:ل ١٢٤/ب ،المهذب: ١٤٦/٢ ،البيان :ل ١١٠ /ب ، فتح العزيز:ل ١٣٨/أ ،روضة الطالبين : ٤٠١/٨ ،التوسط والفتح :ل ١٢٧/ب، كفاية النبيه :ل ٥٦/ب ،المطلب العالي :ل ١٣٩/أ،شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٥١/٤ ، نهاية المحتاج : ١٤٨/٧.

٨٨/ مسألة

/ حكم طلاق وظهار وإيلاء وقذف الغائب عن زوجته /

قال الشافعي[١]: " ولو طلقها وهو خفي الغيبة ، أو آلى[٢] منها ، أو ظاهر[٣] منها[٤]، أو قذفها[٥] لزمه مايلزم الزوج الحاضر[٦] ".

وجملته أنه لا يخلو مافعله الزوج في غيبته التي خفي فيها خبره من طلاق وظهار وإيلاء وقذف من أحد أمرين :-

إما أن يكون قبل تفريق الحاكم بينه وبين زوجته ، أو بعده :

فإن كان ذلك قبله فكل ذلك نافذ يلزمه الطلاق والظهار ، وتجب فيه الكفارة بالعود ، ويؤخذ بحكم الإيلاء ووقف المدة ، ويلزمه[٧] القذف ، وله نفيه باللعان ، ويكون فعله لذلك في غيبته كفعله في حضوره[٨].

وإن كان ذلك منه بعد تفريق الحاكم بينه وبين زوجته بعد أربع سنين وأربعة أشهر وعشر[٩]، فهو مبني على ماذكرناه من القولين .

فإن قيل بقوله في " الجديد " : إنها موقوفة على الزوج أبدا حتى يتبين يقين موته ، فحكم الحاكم بالفرقة قد بطل ، لأنه قد بان[١٠] يقين حياته فصار كحكمه مجتهدا إذا خالف فيه نصا[١١]، ولا يكون على ماذكرنا من الوجهين في نقض / حكمه ، لأن الوجهين في نقضه مع بقاء الإشكال لا مع ارتفاعه ، فعلى هذا يؤخذ بحكم طلاقه وظهاره

أ ٢٦١/أ

---

(١) " الشافعي " ساقطة من المختصر ط،خ .
(٢) الإيلاء : " هو الحلف عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر .
انظر : مغني المحتاج : ٣٤٣/٣ .
(٣) في المختصر ط،خ " تظاهر " .
(٤) " منها " ساقطة من المختصر ، ط ، خ .
(٥) القذف : هو نسبة الشخص إلى فعل ممكن يوجب حد الزنا .
انظر : الغاية القصوى : ٨٣٧/٢ .
(٦) مختصر المزني : ط ٣٣٠/٨ ، خ ل ١٤١/أ ، وانظر : الأم : ٢٥٥/٥ .
(٧) في س " ويلزم " .
(٨) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٤/ب ، بحر المذهب : ل ١٢٦/ب ، البيان : ل ١١٠/ب ، فتح العزيز : ل ١٣٨/أ ، روضة الطالبين : ٤٠١/٨ ، الاعتناء والاهتمام ل ٤٧/ب .
(٩) في س " وعشرا " . (١٠) في أ " كان " .
(١١) إذا حكم الحاكم بحكم خالف فيه نصا أو قياسا أو إجماعا فإن حكمه ينقض.

وإيلائـه وقذفـه.[1]

وإن قيل بقوله فى " القديم " : إن الفرقة واقعة بحكم الحاكم كان على وجهـين من اختلاف الوجهين فى نفوذ حكمه ظاهرا وباطنا .

فإن قيل:[2] إن حكمه قد نفذ فى الظاهر دون الباطن كان حكمه إذا بانت حياة الزوج باطلا / والزوج مأخوذ بحكم طلاقه وظهاره وإيلائه ولعانه وقذفه.[3] س١٦٤/ب

وإن قيل : إن حكمه قد نفذ فى الظاهر والباطن صح مع حياة الزوج وموته ، ولم يقع طلاقه ولا ظهاره ولا إيلاؤه ، ويحد[4] من قذفه ولا يلتعن.[5]

---

(١) انظر : بحر المذهب: ل ١٢٦/ب ، شرح مختصر المزني : ل ١٥٤/ب ، البيان : ل ١١٠/ب ، فتح العزيز: ل ١٣٨/أ ، روضة الطالبين : ٤٠١/٨ ، العباب : ل ٤٥٨/ب ، مغني المحتاج : ٣٩٨/٤ .

(٢) فى أ " قبل ".

(٣) انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٥٤/ب ، بحر المذهب: ل ١٢٦/ب ، البيان : ل ١١٠/ب ، تتمة الإبانة : ل ١٠٤/أ ، فتح العزيز ل ١٣٨/أ ، روضة الطالبين : ٤٠١/٨ .

(٤) فى س " وتحد " وفى أ " ويحل ".

(٥) انظر شرح مختصر المزنى : ل ١٥٤/ب ، بحر المذهب : ل ١٢٦/ب ، البيان : ل ١١٠/ب ، تتمة الإبانة : ل ٩٦/أ ، فتح العزيز: ل ١٣٨/أ ، ب ، روضة الطالبين : ٤٠١/٨ .

٨٩/ مســـألـة

[بيان ما إذا تزوجت امرأة المفقود بعد أن حكم لها الحاكم ثم قدم زوجها المفقود]

قال الشافعي[(١)]: " ولو اعتدت بأمر[(٢)] الحاكم[(٣)] أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشرا، ثم[(٤)] نكحت، ثم دخل[(٥)] بها الزوج كان حكم الزوجية[(٦)] بينها وبين زوجها الأول بحاله[(٧)]، غير أنه ممنوع من قربها[(٨)] بوطء شبهة[(٩)] ".

وجملة ذلك أن زوجة المفقود إذا تزوجت بعد أن حكم لها الحاكم بفسخ نكاح الأول، ثم قدم الأول حيا، أن المذاهب فيه مختلفة.

فمذهب مالك وأحمد رحمهما الله: أن الأول يكون بالخيار بين أن ينتزعها[(١٠)] من الثاني وبين أن يقرها عليه، ويأخذ[(١١)] منه مهر مثلها، لأن عمر رضى الله عنه خير المفقود حين قدم بين زوجته أو مهر مثلها[(١٢)].

وهذا التخيير فاسد.

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر ط.

(٢) فى س " بحكم ".

(٣) فى المختصر خ/ط " حاكم ".

(٤) فى المختصر " أو " وفى خ " و ".

(٥) فى المختصر خ، ط " ودخل ".

(٦) فى المختصر خ " الزوجين ".

(٧) فى س " بحالو ".

(٨) فى المختصر خ، ط " فرجها ".

(٩) وتسمى شبهة طريق وهى: أن يقول بحلها عالم " انظر ص: ١١٦ مختصر المزنى: ط ٣٣٠/٨، خ ل ١٤١/أ، انظر: الأم: ٢٥٦/٥.

(١٠) فى أ " تزعها ".

(١١) فى أ " تأخذ " وفى س غير منقوطة.

(١٢) عند الحنابلة هذا، اذا كان قدوم الغائب بعد الدخول، أما اذا قدم قبل دخول الثاني فهي للأول.
انظر: الكافى لابن قدامه: ٣١٥/٣، المغني: ١٣٦/٩، المبدع: ١٣٠/٨.
أما عند المالكية فالمروى عن الإمام مالك أنه إن عقد عليها الثاني ولم يدخل بها فهي للأول، وإن قدم المفقود بعد دخول الثاني بها فقد بانت عن الأول، هذا إذا كان الثاني غير عالم بحياة المفقود، أما إذا قدم المفقود بعد دخول الثاني بها والثاني عالم بمجيئه أو حياته فهي للأول.
انظر: منح الجليل: ٣٢٠/٤، التاج والإكليل: ١٥٨/٤، جواهر الإكليل: ٣٩٠/١، مواهب الجليل: ٣٢٠/٤.
قلت: فلعل الماوردى اطلع على نص للمالكية لم تذكره هذه المراجع. والله أعلم.

لأنها / لا تخلو (١) إما أن تكون زوجة للأول فلا يجوز أن تقر مع الثاني ،أو تكون زوجة أ ٢٦١/ب للثاني فلا يجوز أن ينتزعها الأول (٢) وإذا بطل التخيير من هذا الوجه كان النكاح (٣) محمولا على صحة نكاح الثاني وفساده ،فعلى قول الشافعي في (٤) " الجديد " نكاح الثاني [فاسد] (٥) وهي زوجة للأول ،ثم ينظر في الثاني فإن لم يكن دخل بها ، فرق بينهما ولا شيء عليه ، وحلت للأول من وقتها (٦) ، إن دخل بها الثاني فرق بينهما وكان وطء شبهة يوجب لها مهر المثل دون المسمى (٧) ، وعليها العدة ، وهى محرمة على الأول مالم تنقض عدتها ،فإذا انقضت حلت له (٨) ، فأما على قوله فى " القديم " إذا قدم الأول حيا فقد اختلف أصحابنا فى نكاح الأول بعد حكم الحاكم بفسخه على أربعة أوجه (٩) :

أحدها : وهو قول جمهور أصحابنا ، أنه محمول على معنى حكم الحاكم : هل نفذ فى الظاهر دون الباطن أو نفذ فى الظاهر والباطن معا ؟ .

فإن قيل بنفوذه (١٠) فى الظاهر والباطن معا فقد بطل نكاح الأول سواء كان حيا أو ميتا ،ويكون نكاح الثاني صحيحا (١١) .

وإن قيل بنفوذه فى الظاهر دون الباطن فنكاح الأول ثابت ،سواء نكحت بعده أو لم تنكح،لزوال الظاهر مع وجود الحياة ،ويكون نكاح الثاني باطلا (١٢) .

---

(١) فى س " لأنه لا يخلو " .
(٢) انظر : بحر المذهب :ل ١٢٧/ب .
(٣) يعني الأول أى الحكم فيه .
(٤) " الشافعي في " مذكورة فى س في الهامش .
(٥) زيادة ضرورية لا يستقيم المعنى إلا بها .
(٦) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٥٤/ب ،البيان :ل ١١٠/ب .
(٧) فى " المستمل " .
(٨) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٥٤/ب ،بحر المذهب :ل ١٢٧/ب ،فتح العزيز:ل ١٣٩/أ ، البيان :ل ١١٠/ب ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٢ ، نهاية المحتاج : ٧/١٤٨ .
(٩) الخلاف فى المسألة طرق كما ذكر النووى في روضة الطالبين : ٨/٤٠٢ .
(١٠) فى س " بقوله " .
(١١) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٥٤/ب ،بحر المذهب :ل ١٢٦/ب ، ١٢٧/أ ، البيان :ل ١١٠/ب ،نهاية المطلب :ل ٢٥٤/أ ،فتح العزيز :ل ١٣٩/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٣ ،شرح جلال الدين المحلي علي المنهاج : ٤/ ٥١ .
(١٢) عزا النووى هذا الوجه إلى أبي إسحاق .
انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٥٤/ب ،بحر المذهب :ل ١٢٧/أ ، البيان :ل ١١٠/ب نهاية المطلب :ل ٢٥٤/أ ،فتح العزيز :ل ١٣٩/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٢-٤٠٣ .

والوجه الثاني :(١) وهو محكي عن أبى على بن أبي هريرة(٢) أن نكاح الأول ثابت في الحالين(٣)،

لأن علة الفسخ(٤) تغليب حكم الموت/ وقد بطلت(٥) مع وجود الحياة ، سواء ٢٦٢/أ

تزوجت أم لم تتزوج(٦) .

/والوجه الثالث: أن نكاح الأول باطل(٧) في الحالين(٨)، لأن علة الفسخ(٩) انقطاع خبره، س١٦٥/أ

وعدم العلم بأثره ،وهذه العلة موجودة ، وإن بان حيا من بعد(١٠)، سواء تزوجت

أولم تتزوج.(١١) فإن تزوجت كان نكاح الثاني صحيحا ،سواء بانت حياة الأول

أو موته(١٢) .

والوجه الرابع : حكاه الداركي(١٣) عن أبى إسحاق المروزى أن نكاح الأول ثابت إن لم

تتزوج بغيره ،وباطل إن تزوجت بغيره ، لأن مقصود الحكم بفسخ نكاحه

لتتزوج بغيره ،فإذا وجد المقصود(١٤) استقر الحكم(١٥) وإذا لم يوجد(١٦) لم

---

(١) " الثاني " ساقطة من س .

(٢) وحكى أيضا عن الطبرى وصححه القاضي الروياني .
انظر: فتح العزيز :ل١٣٩/أ ، روضة الطالبين : ٤٠٢/٨.

(٣) أى سواء بانت حياته من بعد أم لم تبن .

(٤) أى علة الحكم بالتفريق .

(٥) فى س" بطل " .

(٦) انظر: بحر المذهب :ل ١٢٦/ب ،فتح العزيز:ل ١٣٩/أ،روضة الطالبين : ٤٠٢/٨ ،شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٥١/٤.

(٧) قوله " والوجه الثالث : أن نكاح الأول باطل " مكرر فى س .

(٨) أى سواء بانت حياته من بعد أم لم تبن .

(٩) أى علة الحكم بالفرقة.

(١٠) يعني أن نفوذ الحكم باطنا مبنى على ظن الحاكم وقت الحكم لا على الواقع .

(١١) فى أ " تزوج ".

(١٢) انظر: بحر المذهب:ل ١٢٧/أ،فتح العزيز:ل ١٣٩/أ ،روضة الطالبين : ٤٠٣/٨ كلهم نقلوه عن الماوردى .

(١٣) أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله الداركي ،قيل هو منسوب إلى دارك قرية من قرى أصبهان ،كان فقيها محصلا ، تفقه على أبي إسحاق المروزى ، وانتهى إليه التدريس ببغداد ، وعليه تفقه الشيخ أبو حامد الإسفراييني ،وأخذ عنه عامة شيوخ بغداد وغيرهم من أهل الآفاق ، توفى سنة ٣٧٥ هـ .

انظر: الأنساب : ٢٤٩/٥، اللباب : ٤٨٣/١، المنتظم : ١٢٩/٧ ، طبقات الفقهاء للشيرازى : ١٢٥ ، تاريخ بغداد : ٤٦٣/١٠ ، سير أعلام النبلاء: ٤٠٤/١٦ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢٦٣/٢.

(١٤) وهو الزواج .

(١٥) وهو فسخ نكاح الأول وصحة نكاح الثاني .

(١٦) أى لم تتزوج .

يستقر،[١] كالمتيمم مقصوده فعل الصلاة ،فإذا وجد الماء بعد دخوله فيها[٢] استقر حكمه،[٣] وإذا وجد قبل الدخول فيها بطل[٤] .

فإذا تقرر ماذكرنا من هذه الوجوه الأربعة ،يخرج منها في نكاح الأول وجهان :

أحدهما : باطل على تفصيل الوجوه المذكورة ، فعلى هذا يكون نكاح الثاني صحيحا ، وعليه المهر المسمى للزوجة ، ولا شئ عليه للأول ، وحكى الكرابيسي[٥] أن عليه للأول مهر مثلها ،وأنكره سائر أصحابنا عليه .

والوجه الثاني : أن نكاح الأول ثابت[٦] على تفصيل الوجوه المذكورة ،فعلى هذا يكون نكاح الثاني باطلا وفى زمان بطلانه وجهان :

---

(١) أى لم يستقر الحكم بفسخ نكاح الأول فتبقى على عصمته .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٤/ب ،بحر المذهب:ل ١٢٧/أ ،البيان : ل ١١٠/ب ،نهاية المطلب:ل ٢٥٤/أ ،فتح العزيز:ل ١٣٩/أ ،روضة الطالبين : ٤٠٣/٨ ،كفاية النبيه :ل ٥٦/ب.

(٢) أى فى الصلاة .

(٣) أى حكم التيمم .

(٤) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٤/ب ،بحر المذهب:ل ١٢٧/أ، البيان : ل ١١٠/ب ، نهاية المطلب:ل ٢٥٤/أ.
وقد حكى الرافعي والنووى وجها خامسا وسادسا .
أما الخامس فحكياه عن الكرابيسى عن الشافعي رحمهما الله تعالى ،أن المفقود بالخيار بين أن ينتزعها من الثانى وبين أن يتركها ويأخذ منه مهر المثل .ومستنده أن عمر رضي الله عنه قضى به . وعن القاضي حسين زيادة فيه وهى أنه إن فسخ غرم للثاني مهر مثلها .
والسادس : أن نكاح الأول قد ارتفع بلا خلاف لكن إذا ظهر المفقود هل يحكم ببطلان نكاح الثاني وجهان ،أصحهما لا ،لكن للمفقود الخيار كما ذكرنا .
انظر : فتح العزيز:ل ١٣٩/أ ،روضة الطالبين : ٤٠٣/٨ ، بحر المذهب : ل ١٢٧/ب ،كفاية النبيه :ل ٥٦/ب ، نهاية المطلب :ل ٢٥٣/ب .

(٥) أبو على الحسين بن على الكرابيسى البغدادى ،صاحب الإمام الشافعى ،وأحفظهم لمذهبه ، كان جامعا بين الحديث والفقه ،سمي بالكرابيسى لأنه كان يبيع الكرابيس وهى الثياب الخام ،له تصانيف كثيرة منها : أصول الفقه وفروعه ،والجرح والتعديل ،توفى سنة ٢٤٥ هـ،وقيل : ٢٤٨هـ.
انظر: طبقات الفقهاء للشيرازى : ١١٣ ،طبقات الشافعية لابن هداية الله : ٢٦ ، شذرات الذهب : ١١٧/٢ ،وفيات الأعيان : ٣٩٩/١ ، تاريخ بغداد : ٦٤/٨ ، تهذيب الأسماء واللغات : ٢٨٤/٢ .

(٦) فى س " باطل " .

أحدهما : أنه وقع باطلا حين العقد ،فعلى هذا يكون عليه إن دخل بها مهر المثل دون المسمى / لأن النكاح لا ينعقد موقوفا ، ولا شيء عليه إن لم يدخل بها.(١) أ ٢٦٢/ب

والوجه الثاني : أن نكاح الثاني صحيح وقت العقد وباطل وقت العلم بحياة الأول ،كالغاصب إذا غرم قيمة العبد بعد إباقه ،أو الجانى إذا غرم دية العين بعد بياضها ، ثم وجد العبد وبرأت العين ردت القيمة بعد صحة ملكها ، كذلك النكاح ، فعلى هذا يلزمه المهر المسمى بعد الدخول ونصفه قبل الدخول.(٢)

وهذا الاختلاف كله إنما هو على قوله فى "القديم" ، فأما على "الجديد" فلا يختلف أن نكاح الأول ثابت ،ونكاح الثاني باطل من أصله .

---

(١) انظر: بحر المذهب:ل ١٢٧/ب ،فتح العزيز:ل ١٣٩/أ،ب ، روضة الطالبين: ٤٠٣/٨ ، كفاية النبيه :ل ٥٦/ب .

(٢) انظر المصادر السابقة .

٨٩/أ فصـــــــل

[حكم ماإذا نكحت امرأة المفقود ثم بان أن زوجها كان ميتا قبل نكاحها]

فأما إذا نكحت زوجة المفقود ، ثم بان أن زوجها كان ميتا قبل نكاحها[١] فعلى قوله في " القديم " نكاحها جائز[٢] ، وعلى قوله في " الجديد " فيه[٣] وجهان :

أحدهما : باطل اعتبارا بحظره[٤] وقت العقد . س ١٦٥/ب

/والثاني : صحيح[٥] اعتبارا بظهور الإباحة من بعد[٦] .

وهذان الوجهان كاختلاف الوجهين فيمن باع دار أبيه يظنه[٧] حيا فبان ميتا[٨] ، وكاختلاف الوجهين في الوكيل إذا باع بعد عزله وهو لا يعلم بالعزل[٩] .

وعلى هذين الوجهين يكون نكاح من تزوج امرأة يعتقد أنها أخته فكانت أجنبية ، أو يعتق أمة أبيه ثم تبين أنه وارثها[١٠] .

---

(١) في س " نكاحه " .

(٢) سواء قلنا : إن الحكم ينفذ في الظاهر دون الباطن ، أو قلنا : إنه ينفذ في الباطن والظاهر ، لأن الحكم أباح لها النكاح ، وقد بان أن الباطن كالظاهر.
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٥/أ ، المهذب : ١٤٦/٢ ، البيان :ل ١١٠/ب بحر المذهب :ل ١٢٧/ب ، تتمة الإبانة :ل ٩٦/ب ، كفاية النبيه :ل ٥٦/ب ، المطلب العالي :ل ١٤٠/أ.

(٣) " فيه " ساقطة من س .

(٤) في أ " لحظره " .

(٥) عبر عنه النووي بالأصح .

(٦) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٥/أ ، بحر المذهب :ل ١٢٧/ب ، المهذب : ١٤٦/٢ ، البيان :ل ١١٠/ب ، ١١١/أ ، تتمة الإبانة :ل ١٠٤/ب ، فتح العزيز : ل ١٣٨/أ ، تحرير الفتاوى :ل ٢٤٤/ب ، المطلب العالي ل ١٤٠/ب ، روضة الطالبين ٤٠١/٨ ، التوسط والفتح :ل ١٢٧/ب ، ١٢٤/ب ، نهاية المحتاج : ١٤٨/٧ ، مغني المحتاج : ٣٩٨/٣ ، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج : ٥١/٤ .

(٧) في أ " بطنه " .

(٨) أي هل يصح البيع نظرا للواقع أو لا يصح نظرا لظنه ؟ وجهان ، فإذا نظرنا إلى الواقع قلنا : صح البيع ، وإذا نظرنا إلى ظنه قلنا : لم يصح .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٥/أ ، بحر المذهب :ل ١٢٧/ب ، البيان : ل ١١١/أ ، تتمة الإبانة :ل ٩٦/ب ، فتح العزيز :ل ١٣٨/أ ، التوسط والفتح : ل ١٢٤/ب ، ل ١٢٧/ب روضة الطالبين : ٤٠١/٨ ، تحرير الفتاوى : ل ٢٤٤/ب ، المطلب العالي :ل ١٤٠/ب ، مغني المحتاج : ٣٩٨/٣ .

(٩) كذلك بيع الوكيل إذا نظرنا إلى الواقع لم يصح البيع وإذا نظرنا إلى ظنه صح البيع.
انظر: التوسط والفتح :ل ١٢٤/ب ، ١٢٧/ب ، المطلب العالي :ل ١٤٠/ب.

(١٠) انظر: التوسط والفتح : ل ١٢٤/ب ، ١٢٧/أ ،ب ، المطلب العالي : ل ١٤٠/ب.

وقد حكى أن الشافعي كان راكبا فزحم امرأة فقال لها : " تأخرى عن الطريق ياحرة (١) ، " ثم عرف أنها / جاريته فلم يتملكها بعد ذلك (٢) . فاحتمل ذلك منه أن يكون قد عتقت عنده (٣) ، واحتمل أن يكون قد أعتقها تبرعا وتورعا (٤) . أ ٢٦٣/أ

---

(١) فى س " ـاجرة " .
(٢) انظر : المطلب العالي : ل ١٤٠/ب .
(٣) نظرا للواقع حيث أنه قال لها : ياحرة .
(٤) أى أنها لم تعتق عنده لأنه يخاطبها على أنها غير جاريته فصار قوله : " ياحرة " لاغيا اعتبارا بظنه .
انظر : المطلب العالي : ل ١٤٠/ب .

٩٠/ مسـألـة

[حكم نفقة امرأة المفقود على زوجها المفقـود]

قال الشافعي :(١) " ولا نفقة لها من حين نكحت ولا في حين عدتها من الـوطء الفاسد ،لأنها مخرجة نفسها من يديه وغير واقفة عليه ، ومحرمة عليه بالمعنى الذي دخلت فيـه "(٢).

وهذا صحيح ، زوجة المفقود لها النفقة وإن لم يستمتع بها ،لأن المنع منـه لا منها(٣)، فإن رفعت أمرها إلى حاكم لم ير الفرقة ولا ضرب المدة ، كانت على حقهـا من النفقة(٤)، وإن رأى وحكم لها أن تتربص(٥) بنفسها أربع سنين فلها النفقة في مـدة التربص لأنها محبوسة فيها عليه(٦).

فإذا انقضت مدة التربص ودخلت في الاعتداد بأربعة أشهر وعشر(٧)، فعـلى قوله في " القديم " لا نفقة لها لنفوذ(٨) الحكم بالفرقة ،لكن في استحقاقها للسكنى فـي مدة العدة قولان ،لأنها في عدة وفاة(٩)، وعلى قوله في " الجديد " لها النفقة مالم تتزوج ،

---

(١) " الشافعي " ساقطة من المختصر ط،خ .

(٢) مختصر المزني :ط٨/٣٣٠،خ ل ١٤١/أ.

(٣) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٥/أ،بحر المذهب :ل ١٢٨/أ،كفاية النبيه : ل ٥٧/أ، فتح العزيز:ل ١٣٨/ب ،روضة الطالبين :٨/٤٠١.

(٤) انظر: بحر المذهب:ل ١٢٨/أ، شرح مختصر المزني :ل ١٥٥/أ،كفاية النبيه : ل ٥٧/أ،فتح العزيز:ل ١٣٨/ب،روضة الطالبين :٨/٤٠٢.

(٥) في أ " تربص ".

(٦) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٥/أ،بحر المذهب:ل ١٢٨/أ ، المهذب : ١٦٥/٢ ،فتح العزيز:ل ١٣٨/ب ،روضة الطالبين :٨/٤٠٢، نهاية المطلب : ل ٢٥٤/ب .

(٧) في س " وعشرا ".

(٨) في س " بنفوذ ".

(٩) والمعتدة عن الوفاة في سكناها قولان . انظر :ص ٢٧٩
وعن القاضي أبي الطيب القطع بالنفقة لها على المفقود في مدة العدة علـى القولين ـ أي الجديد والقديم ـ كمدة التربص .
قال النووي : " والمذهب الأول " ، وقال ابن الرفعة : " الأول أظهـر"، وهو ماذكره الماوردي .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٥/أ ،بحر المذهب:ل ١٢٨/أ، المهـذب : ١٦٥/٢ ،فتح العزيز:ل ١٣٨/ب ،روضة الطالبين :٨/٤٠٢، نهاية المطلب : ل ٢٥٤/ب ، المطلب العالي :ل ١٣٩/ب ،كفاية النبيه:ل ٥٧/أ.

لأن الفرقة لم تقع ،والحكم[1] بها لم ينفذ واعتقادها للتحريم لا يسقط نفقتها ماكانت على الحال التى فارقها الزوج.[2]

فإن تزوجت سقطت حينئذ نفقتها بالتزويج سواء قيل : إن نكاح الثاني صحيح[3] أو باطل[4]، لأنها صارت بالنكاح ناشزا[5]، فإن فارقها الثاني وجبت عليها العدة من إصابته ،فإن حضر الأول وأقرت/ على نكاحه لم يجز أن يدخل بها ماكانت في عدتها من الثاني لتحريمها ،ولا نفقة لها عليه حتى تقضي عدتها[6]، فإذا قضتها وسلمت نفسها وجبت[7] عليه حينئذ نفقتها[8]، ولو كان الزوج الأول حين فارقها الثاني غائبا ،وقضت عدتها وعادت الى مسكن الأول مسلمة نفسها فهل تجب عليه نفقتها قبل أن يعود فيتسلمها ؟ أ٢٦٣/ب

ظاهر مارواه المزني ههنا يقتضي وجوب نفقتها ،لأنه قال : " لا نفقة لها من حين نكحت ولا / في حين عدتها "[9] فدل فحوى كلامه على أن لها النفقة بعد عدتها، وروى الربيع أنه لا نفقة لها فى العدة ولا بعدها[10]، فاختلف أصحابنا فى ذلك على وجهين[11]: س١٦٦/أ

أحدهما : أن خرجوا وجوب النفقة على قولين لاختلاف الروايتين ،أحد القولين :إن[12]

---

(١) فى س " وابحكم " .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٥٥/أ ، المهذب : ١٦٥/٢ ، بحرالمذهب :ل ١٢٨/أ فتح العزيز:ل ١٣٨/ب ،روضة الطالبين : ٤٠٢/٨ ،كفاية النبيه :ل ٥٧/أ ، التوسط والفتح :ل ١٢٩/أ.

(٣) وذلك إذا فرعنا على القديم.

(٤) وذلك إذا فرعنا على الجديد .

(٥) انظر: بحر المذهب:ل ١٢٨/أ، المهذب : ١٦٥/٢ ،فتح العزيز:ل ١٣٨/ب، روضة الطالبين : ٤٠٢/٨ ،مغنى المحتاج : ٣٩٨/٣.

(٦) سبق أن ذكرت أن القاضي أبا الطيب يرى القطع بأن لها النفقة فى مدة العدة. انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٥/ب ، بحر المذهب:ل ١٢٨/أ، فتح العزيز:ل ١٣٨/ب ،روضة الطالبين : ٤٠٢/٨ ،كفاية النبيه :ل ٥٧/أ.

(٧) فى س " وجب ".

(٨) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٥/ب ،بحر المذهب :ل ١٢٨/أ، المهذب : ١٦٥/٢ ،فتح العزيز:ل ١٣٨/ب ،روضة الطالبين : ٤٠٢/٨ ،كفاية النبيه : ل ٥٧/أ.

(٩) انظر : بدء المسألة ص:٥٤٩.

(١٠) انظر:الأم: ٢٥٦/٥ ،شرح مختصر المزني :ل ١٥٥/ب ،بحرالمذهب :ل ١٢٨/ب.

(١١) الخلاف هنا طرق فى نقل المذهب كما صرح بذلك الرافعي . انظر: فتح العزيز:ل ١٣٨/ب .

(١٢) " إن " ساقطة من أ.

لها النفقة ، وهو الظاهر من رواية المزني ،لأنها قد عادت إلى يده بمعناها الأول من الإباحة .

والقول الثاني : لا نفقة لها حتى يعود الأول فيتسلمها على مارواه الربيع،[١] لأن تسليم نفسها إنما يصح مع وجود من يتسلمها ،ألا تراه لو نكحها ثم سافر قبل[٢] أن تسلم نفسها ثم سلمت نفسها في غيبته لم يكن ذلك تسليما تستحق به النفقة ، كذلك هذه[٣] ، ولأنها بنكاح الثاني متعدية فى حق الأول ،فصارت كالمعتدى فى الوديعة ،لا يسقط التعدى بالكف عنها إلا بعد تسليمها إلى مالكها ، كذلك هذه[٤] ، فهذا أحد وجهي أصحابنا .

والوجه /الثاني : أنه ليس ذلك على اختلاف قولين ، وإنما هو على اختلاف حالين . ٢٦٤/أ واختلف من قال باختلافهما على وجهين :

أحدهما : أن وجوب النفقة لها إذا كانت هى المزوجة لنفسها دون الحاكم ،فلو زوجها الحاكم فلا نفقة لها حتى يتسلمها الأول ،لأن حكم الحاكم رافع ليد الأول[٥] .

والوجه الثاني : أن وجوب النفقة[٦] لها إذا أعادها الحاكم إلى نكاح الأول ،فإن عادت هى فلا نفقة لها ، لأن حكم الحاكم مثبت ليد[٧] الأول[٨] .

---

(١) انظر شرح مختصر المزني : ل ١٥٥ /ب ،بحر المذهب :ل ١٢٨ /ب ،كفاية النبيه : ل ٥٧ /أ ،المهذب : ٢/ ١٦٥ ،المطلب العالي : ١٤٠ /أ ،فتح العزيز :ل ١٣٨ /ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٢ .

(٢) " قبل " ساقطة من س .

(٣) انظر : بحر المذهب :ل ١٢٨ /ب .

(٤) انظر : المهذب : ٢/ ١٦٥ ،شرح مختصر المزني :ل ١٥٥ /ب ،بحر المذهب : ١٢٨ /ب ، وعلق الروياني على هذا الوجه بقوله " وهذا أصح عندى " .

(٥) انظر : شرح مختصر المزني :ل ١٥٥ /ب ،بحر المذهب :ل ١٢٨ /ب ، المهذب : ٢/ ١٦٥ ،المطلب العالي :ل ١٤٠ /أ ،فتح العزيز :ل ١٣٨ /ب ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٢ .

(٦) " أن وجوب النفقة " ساقط من س .

(٧) فى س " تثبت لرد " .

(٨) انظر : كفاية النبيه :ل ٥٧ /أ ،المطلب العالي :ل ١٤٠ /أ ،التوسط والفتح :ل ١٢٩ /ب . وهناك وجه ثالث حكاه الروياني عن القفال واختاره ، وهو القطع بأنها لا تستحق النفقة إذا لم يعلم الزوج عودها إلى الطاعة " .
انظر : بحر المذهب :ل ١٢٨ /ب .

٩١ / مسألة

[حكم نفقة امرأة المفقود على زوجها الثاني]

قال الشافعي : " ولم[١] ألزم الواطئ نفقتها[٢] ، لأنه ليس بينهما شيء من أحكام الزوجين ، إلا لحوق الولد فإنها[٣] فراش بالشبهة[٤] " .

أما نفقتها على الزوج الثاني فمعتبرة بحكم نكاحه .

فإن قيل بقوله فى " القديم " أن نكاحه صحيح ، فعليه النفقة من حين العقد وإلى حين الفرقة ، ولا نفقة لها فى العدة لأنه لا يملك فيها الرجعة ، ولها السكنى كالمبتوتة[٥] .

وإن قيل بقوله فى " الجديد " أن نكاحه باطل ، فلا نفقة عليه بعد نكاحه ، ولا في حال دخوله ، لأن نفقة الزوجية تستحق فى مقابلة التمكين المستحق ، وفساد النكاح يمنع من استحقاق التمكين فمنع من استحقاق النفقة[٦] .

فإن قيل : فهلا كان كالمتصرف عن إجارة فاسدة / يلزمه[٧] أجرة المثل مع فساد عقده[٨] ؟ س ١٦٦/ب

---

(١) فى أ " ولو " .

(٢) فى المختصر خ ، ط بنفقتها .

(٣) فى المختصر خ / ط " فانه " .

(٤) مختصر المزني : ط ٨/ ٣٣٠ ، خ ل ١٤١/ أ .

(٥) وذلك لأنا حكمنا بصحة النكاح فتتبعه آثاره .

(٦) قال الرافعي والنووى : " فإن أنفق الزوج الثاني عليها فى مدة مقامه معها لم يرجع عليها لأنه متطوع بالإنفاق ، إلا أن يلزمه الحاكم فيرجع عليها على الصحيح ، وقيل : إذا ألزمه الحاكم يرجع على الزوج الأول " .
قال فى البحر : " وهذا غلط عندى " .
انظر : بحر المذهب : ل ١٢٩/ أ ، شرح مختصر المزنى : ل ١٥٥/ ب ، فتح العزيز : ل ١٣٨/ ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٢ ، كفاية النبيه : ل ٥٠٧/ أ ، مغنى المحتاج : ٣/ ٣٩٨ .

(٧) فى س " لزمه " .

(٨) أى أنكم سويتم فى ضمان الأجرة بين الاجارة الصحيحة والاجارة الفاسدة ، فقلتم : إذا استأجر دارا ضمن أجرتها المسماة إذا كانت الإجارة صحيحة سواء سكن الدار أو لم يسكنها ، وضمن أجرة المثل إذا كانت الإجارة فاسدة ، فمقتضى هذا أنه إذا نكحها نكاحا فاسدا وتسلمها أن تجب لها النفقة بالتمكين .
انظر : شرح مختصر المزنى : ل ١٥٥/ ب ، بحر المذهب : ل ١٢٩/ أ .

قيل :[١] لأن منافع الإجارة في يده فضمنها باليد ، ومنافع الاستمتاع / في يدها فلم يضمنها إلا بالاستهلاك ، والاستهلاك هو الوطء ، والوطء[٢] موجب لغرم المهر دون النفقة ،وقد وجب المهر وإن لم تجب النفقة ،فكان بينهما[٣] شبه من[٤] وجه ، وفرق من آخر ،[٥] فإن فارقها الثاني فلا نفقة عليه في عدته ولا سكنى ،لأنه لما لم يجبا قبل التفرقة فأولى[٦] ألا يجبا بعدها ،[٧] إلا أن تكون حاملا ففي وجوب نفقتها مدة حملها قولان : ٢٦٤/أ ب

أحدهما : لها النفقة إذا قيل : إنها للحمل .

والقول الثاني : لا نفقة لها إذا قيل : إن النفقة لكونها ذات حمل ،[٨] فإن عادت إلى الأول بعد وضعها ففي وجوب نفقتها عليه مدة نفاسها وجهان مضيا .[٩]

---

(١) في أ ، س " قبل " .

(٢) في أ " فالوطئ " .

(٣) أي بين عقد النكاح والاجارة .

(٤) في أ " به من " .

(٥) انظر: بحر المذهب :ل ١٢٩/أ.
وأجاب الطبري بأن الأجرة تستحق بإتلاف المنافع ،والمنافع تتلف بمضي المدة ولهذا قررت بالمدة ، وفي ذلك تستوي الإجارة الصحيحة والفاسدة ، وليس كذلك النفقة فإنها في مقابلة الاستمتاع ومنافع الاستمتاع لا تتلف بمضي المدة ، ولهذا لا تقدر بالمدة .
وفرق بفرق آخر وهو: أن الاجرة في مقابلة المنافع ، والمنافع تتلف ،وليس كذلك النفقة ،لأنها في مقابلة التمكين والتمكين لا يستحق بالنكاح الفاسد . شرح مختصر المزني :ل ١٥٥/ب .
وانظر: بحر المذهب :ل ١٢٩/ب .

(٦) في س " الفرقة فالأولى " .

(٧) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٥/ب ،بحر المذهب :ل ١٢٩/ب ،فتح العزيز :ل ١٣٨/ب ، ١٣٩/أ ، روضة الطالبين : ٤٠٢/٨ ،كفاية النبيه : ل ٥٧/أ.

(٨) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٥/ب ،بحر المذهب :ل ١٢٩/ب ،فتح العزيز: ل ١٣٩/أ ،روضة الطالبين : ٤٠٢/٨ ،كفاية النبيه :ل ٥٧/أ.

(٩) انظر: باب اجتماع العدتين ص:٥١١

٩٢ / مســـــألـة

[حكم إرضاع زوجة المفقود ولدها من الزوج الثاني]

قال الشافعي (١) : " فإن (٢) أرضعته (٣) فلزوجها الأول أن يمنعها من رضاع ولدها إلا اللبأ (٤) وما إن تركته لم يغذه (٥) غيرها (٦) ".

وهذا صحيح . إذا عاد الزوج المفقود وزوجته حامل من نكاح غيره كان الحمل لاحقا بالثاني دون الأول ،لأنها تربصت للأول بمدة أكثر الحمل وهي أربع سنين ، فلم يجز أن يكون الولد منه ،وألحق بالثاني لأنها قد صارت بوطء نكاح (٧) أو شبهة (٨) فراشا له ، وهي ممنوعة من الأول حتى تضع لبقاء عدتها من الثاني ،فإذا وضعت عادت إلى إباحة الأول ،وإن حرم (٩) عليه وطؤها في مدة النفاس كما يحرم عليه في نفاسها منه

فأما رضاع الولد فعليه /أن يمكنها (١٠) من رضاع اللبأ وما لا يغذه غيره ، ولا يوجد من غيرها (١١) . أ٢٦٥/أ

فإذا استغنى عن اللبأ نظر فإن لم يوجد له مرضع غيرها وجب عليه تمكينها من رضاعه استبقاء لحياته ،وإن كان فيه استهلاك لحقه (١٢) من الاستمتاع كما يلزمه في الضرورة أن يحيي بماله نفس غيره (١٣) . وإن وجد له مرضع (١٤) غيرها كان له أن يمنعها من رضاعه ،لأنها في هذه

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ ،ط.
(٢) في المختصر خ ،ط " وإذا " .
(٣) في المختصر خ ،ط " ارضعت ".
(٤) اللبأ : هو أول اللبن عند الولادة. انظر (لبأ) المصباح المنير: ٥٤٨.
(٥) في س " يغذها " وفي المختصر خ ،ط" يعتد " والأوفق ما أثبته.
(٦) مختصر المزني :ط٨/ ٣٣٠،خ ل ١٤١/أ.
(٧) إذا فرعنا على " القديم" وأن نكاح الثاني صحيح .
(٨) إذا فرعنا على " الجديد " وأن نكاح الثاني فاسد .
(٩) في س" حزم " .
(١٠) في أ " يمكنه " وفي س " تمكنها ".
(١١) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٦/أ، بحر المذهب:ل ١٢٩/ب ،فتح العزيز: ل ١٣٩/ب ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٤، نهاية المطلب :ل ٢٥٥/أ،مغني المحتاج : ٣/ ٣٩٨،التوسط والفتح :ل ١٢٨/ب.
(١٢) أي حق الزوج الأول .
(١٣) في س" أن يحي بنفسه مال غيره ".
وذلك لو اضطر رجل إلى طعامه وشرابه لم يكن له منعه منهما .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٦/أ ،بحر المذهب:ل ١٢٩/ب ،فتح العزيز: ل ١٣٩/ب ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٤، التوسط والفتح :ل ١٢٨/ب ،نهاية المطلب :ل ٢٥٥/أ ،مغني المحتاج : ٣/ ٣٩٨.
(١٤) في س " موضع ".

الحال متطوعة لا تجبر على رضاعه إذا امتنعت ،وفي الحالة الأولى مفترضة(١) تجبر على رضاعه لو امتنعت ، فلم يكن لها مع التطوع برضاعه أن تسقط به(٢) حق استمتاعه ، كما لا يسقط برضاع غيره ،ولا يدل منعه لها من الرضاع على أنه يستحق عليها الرضاع،(٣) كما يمنعها(٤) من خدمة(٥) غيره ولا يستحق(٦) عليها خدمة نفسه . ألا ترى أن من استأجر خياطا(٧) كان له أن يمنعه من البناء/ ولا يستحق عليه البناء.(٨) س١٦٧/أ

---

(١) في س" معترصه " .

(٢) " به " ساقطة من س .

(٣) لأن الشافعي قال : لا تجبر المرأة على إرضاع الولد شريفة أو دنيئة ،فلما لم يكن ذلك واجبا عليها وإنما هو تبرع كان له منعها منه كما لو منعها من صوم التطوع وصلاة التطوع .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٦/أ ،بحر المذهب:ل ١٢٩/ب.

(٤) في س" ممعها " .

(٥) في س" جدمه" .

(٦) في س" تستحق " .

(٧) في أ " حياطا " .

(٨) المقصود : أن من استأجر أجيرا لخدمته كان له منعه من خدمة غيره ،وليس له أن يجبره على أن يعمل عملا آخر غير خدمته " .
انظر :شرح مختصر المزني :ل ١٥٦/أ.

٩٣/ مسـألـة

[حكم انفاق المفقود على زوجته أثناء إرضاعها لولد غيره]

قال الشافعي[1]: " ولا ينفق عليها فى رضاعها ولد غيره"[2].

وهذا كما قال، إذا أرضعت ولد الثانى بعد عودها إلى الأول لم يخل حالها من أن ترضعه فى بيت الأول أو فى غير بيته.

فإن أرضعته فى بيت الأول وجبت نفقتها عليه[3]، سواء أرضعته بإذنه أو بغير إذنه.

لكن إن كان بإذنه لم تعصه، وإن كان بغير إذنه عصته[4] إلا أن يكون رضاعه واجبا عليها فلا تكون به عاصية[5].

وإن أرضعته فى غير بيت الأول نظر، / فإن كان بغير إذنه فلا نفقة لها[6] أ ٢٦٥/ب وقد عصته، وإن كان بإذنه لم[7] تعصه، وفى استحقاقها للنفقة وجهان:

أحدهما: لها النفقة لوجود الإذن.

الثانى: لا نفقة لها لتفويت الاستمتاع[8].

وذلك كالمسافرة إن كانت مع زوجها، وجبت عليه نفقتها، وإن انفردت عنه بالسفر وكان بغير إذنه فلا نفقة لها وإن كان بإذنه ففي وجوب نفقتها وجهان[9].

---

(١) " قال الشافعي" ساقطة من المختصر خ، ط.

(٢) مختصر المزني: ط ٨/ ٣٣٠، خ ل ١٤١/أ.

(٣) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥٦/أ، بحر المذهب: ل ١٢٩، فتح العزيز: ل ١٣٩/ب، روضة الطالبين: ٨/ ٤٠٤، مغنى المحتاج: ٣/ ٣٩٨.
ونقل الرافعي عن ابن الصباغ أن لها النفقة سواء وجب عليها الإرضاع أو لم يجب فتح العزيز: ل ١٣٩/ب.
ونقل الروياني عن القفال قوله: " إن كانت ترضعه فى بيته ويمنعه ذلك عن الاستمتاع بها فلا نفقة لها" وعلق عليه الروياني بقوله: " وفى ذلك نظر لأنها إذا كانت فى بيته تكون في قبضته ولا يمنعه من الاستمتاع إلا فى زمان يسير ولا اعتبار به" بحر المذهب: ل ١٣٠/أ.

(٤) فى أ " عصيته".

(٥) فى س " فلا يكون به عاصيا".

(٦) انظر: شرح مختصر المزنى: ل ١٥٦/أ، بحر المذهب: ل ١٢٩/ب، فتح العزيز: ل ١٣٩/ب، روضة الطالبين: ٨/ ٤٠٤، التوسط والفتح: ل ١٢٨/ب.

(٧) " لم" مصححة فى أ فى الهامش.

(٨) ونقل الروياني عن الداركي عن أبي إسحاق القطع بعدم النفقة سواء خرجت بإذنه أو بغير إذنه. بحر المذهب: ل ١٢٩/ب.
وانظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥٦/ب، فتح العزيز: ل ١٣٩/ب، روضة الطالبين: ٨/ ٤٠٤، التوسط والفتح: ل ١٢٨/ب.

(٩) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥٦/ب، فتح العزيز: ل ١٣٩/ب، روضة الطالبين: ٨/ ٤٠٤، التوسط والفتح: ل ١٢٨/ب.

٩٤/ مسـألـة

[حكم ما إذا أتت زوجة المفقود بولد وبمن يلحق]

قال الشافعي[1]: " ولو ادعاه الأول أريته القافة[2] ".

إذا أتت بولد زوجة المفقود بعد التربص بنفسها أربع سنين لم يخل حالها من أن تكون قد تزوجت بغيره أو لم تتزوج، فإن لم تكن تزوجت بغيره ففي لحوق ولدها به وجهان:

أحدهما: يلحق به لأنها إذا لم تصر فراشا لغيره كانت باقية على حكم فراشه.

والوجه الثاني: لا يلحق به، لأن المفقود من عدمت أخباره وانقطعت آثاره، وقد مضى من[3] مدة التربص ما يمنع من بقاء مائه معها، فامتنع[4] أن يكون ولدها منه[5].

وإن تزوجت غيره، وولدت بعد ستة أشهر من دخول الثاني، فهو لاحق بالثاني دون الأول ما لم يدعه الأول[6].

وقال أبو حنيفة: يكون لاحقا بالأول دون الثاني وإن لم[7] يدعه، وكذلك كل من تلده[8] بعد ذلك من الثاني يكون لاحقا بالأول، دون الثاني، وبنى ذلك على أصله في المشرقي إذا تزوج بمغربية، وقد مضى الكلام معه فيه.

فإن ادعاه الأول قال/ الشافعي رحمه الله " أريته القافة "، فاختلف أصحابنا أ/٢٦٦/أ في ادعائه على وجهين:

أحدهما: أن يقول في الدعوى: إني رجعت سرا فأصبتها ويكون ما ادعاه ممكنا، فيجوز حينئذ أن يكون منه، / ويجوز أن يكون من الثاني، فيرى القافة حتى يلحقوه س١٦٧/ب

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ، ط.

(٢) " أريته القافه " ساقطة من المختصر خ.
مختصر المزني: خ ل ١٤١/أ، ط ٨/٣٣٠.

(٣) في س " في ".

(٤) في س " ما يمتنع ".

(٥) انظر: بحر المذهب: ل ١٣٠/أ، فتح العزيز: ل ١٣٩/ب، كفاية النبيه: ل ٥٧/أ، روضة الطالبين: ٨/٤٠٣-٤٠٤.
وصرح الرافعي وابن الرفعة بنقله عن الروياني.

(٦) وذلك لأنه بمضي أربع سنين يتحقق براءة الرحم من ماء المفقود.
انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥٦/أ، بحر المذهب: ل ١٣٠/أ، فتح العزيز: ل ١٣٩/ب، كفاية النبيه: ل ٥٧/أ، روضة الطالبين: ٨/٤٠٣، مغني المحتاج ٣/٣٩٨.

(٧) " لم " ساقطة من س.

(٨) في س " يلده ".

بأشبهها به ، فإن لم يذكر هذا في دعواه فلا حق له في الولد (١) ، ويكون من الثاني ، وهذا على الوجه الذي لا يلحق به الولد إذا لم تتزوج (٢) .

والوجه الثاني : أنه إذا ادعاه دعوى مجردة قبلنا دعواه وجعلنا له في الولد حقا ، فيرى القافة فيلحقوه بأحدهما ، ولو لم يدعه لجعلناه للثاني تغليبا للظاهر ، وهذا على الوجه الذي يلحق به الولد إذا لم تتزوج (٣) .

---

(١) وقال الطبري والروياني والرافعي والنووي : فإن قال هو ولدي ولدته زوجتي على فراشي قلنا له : هذه دعوى باطلة ، لأن الولد لايبقى في الرحم هذه المدة .
انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٦/أ ، بحر المذهب : ل ١٣٠/أ ، فتح العزيز : ل ١٣٩/ب ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٣ .

(٢) وقد عبر عنه ابن الرفعة والرافعي بالأظهر ، والنووي بالأصح .
انظر : كفاية النبيه : ل ٥٧/أ ، والمصادر السابقة .

(٣) في أ " يتزوج " وفي س غير منقوطة .
أي هذا الوجهان أخذا من وجهين نقلا في أن امرأة المفقود لو أتت بولد من غير أن تتزوج هل يلحق بالمفقود ؟
إن قلنا نعم ، فلا حاجة إلى السؤال .
وإن قلنا لا ، وهو الأصح ، فلا بد منه .
صرح بذلك الروياني ونقله عنه الرافعي والنووي .
انظر : بحر المذهب : ل ١٣٠/أ ، فتح العزيز : ل ١٣٩/ب ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٣ .

٩٥/ مســـــألـــة

[بيان عدة امرأة المفقود إذا تزوجت فمات المفقود والزوج الثاني]

قال الشافعي (١) رحمه الله : " ولو مات الأول (٢) والآخر ولا يعلم أيهما مات أولا ، بدأت فاعتدت أربعة (٣) أشهر وعشرا لأن (٤) النكاح الصحيح الأول (٥) واعتدت ثلاثة (٦) قروء (٧) ".

وصورتها أن تتزوج (٨) امرأة المفقود بالحكم بعد مدة التربص ، ثم يموت الزوجان أو أحدهما ، فالكلام متوجه إلى بيان حكمي (٩) العدة والميراث ، فذلك مبني على عقد الثاني ، هل هو صحيح أو فاسد ؟ .

فإن قيل بصحته وأن نكاح الأول قد انفسخ بالحكم على قوله في " القديم (١٠) " نظر في الميت منهما ، فإن كان هو الأول ، فلا ميراث لها منه ، / ولا عدة عليها أ ٢٦٦/ب له . وإن كان الميت هو الثاني فلها ميراثه ، وعليها أن تعتد منه عدة الوفاة بأربعة أشهر وعشر (١١) ، فإن لم يعلم أيهما هو الميت ، فلا عدة عليها ولا ميراث لها ، لأن الزوج منهما هو الثاني ، وهي شاكة في موته ، فكانت باقية على نكاحه حتى يتيقن موته ، فتعتد منه وترثه (١٢) .

وإن قيل بفساد نكاح (١٣) الثاني وبقائها على نكاح الأول (١٤) ، لم

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ ، ط.

(٢) " ولو مات الأول " ساقطة من المختصر خ ، وفي ط " ولو مات الزوج الأول ".

(٣) " أربعة " مكررة في المختصر خ .

(٤) في المختصر ط " لأنه " .

(٥) وهذا تفريع على القول " الجديد " للشافعي وأن نكاح الثاني غير صحيح .

(٦) في المختصر خ ، ط " ثم اعتدت بثلاثة " .

(٧) مختصر المزني : ط٨/ ٣٣٠ ، خ ل ١٤١/أ ، ب .

(٨) في أ " تزوج " .

(٩) في س " حكمين " .

(١٠) أي : وأن الفرقة وقعت ظاهرا وباطنا .

(١١) في س " منه " .
انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٦/ب ، بحر المذهب : ل ١٣٠/ب ، فتح العزيز : ل ١٣٩/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٤ .

(١٢) في س " وعشرا " .
انظر : بحر المذهب : ل ١٣٠/ب .

(١٣) " نكاح " مكررة في س .

(١٤) إما على القول " الجديد " وأنها باقية على نكاح الأول أو أن الفرقة وقعت ظاهرا فقط على " القديم " .

يخل[(١)] حال من مات منهما من أربعة أقسام ، إما الأول أو الثاني[(٢)] أو أحدهما لا بعينه أو هما جميعا معا .

فأما القسم الأول : وهو أن يموت الأول دون الثاني فهو الزوج الموروث[(٣)] ، فعليها أن تعتد منه عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ، ولا يكون أولها وقت الموت لأنها قد صارت فراشا للثاني ، بخلاف مالو كانت باقية على فراش الأول ، فإذا فرق بينها وبين الثاني[(٤)] بدأت بعدة الأول واستحقت ميراثه[(٥)] .

وأما القسم الثاني : وهو أن يموت الثاني دون الأول ، فلا ميراث لها منه ، لأنه ليس بزوج يورث[(٦)] ، وعليها أن تعتد من موته بالأقراء دون الشهور ، لأنها عدة استبراء ، لا عدة زوجية ، فتعتد بثلاثة أقراء / من وقت موته ، بخلاف موت الأول[(٧)] ، والفرق س١٦٨/أ بينهما أنها فراش للأول بالعقد ، وفراش للثاني بالوطء ، فراعينا في عدة الأول أن تبتدئها بعد رفع فراش[(٨)] الثاني لأنه محظور غير مستحق ، ولم يراع في عدة الثاني أن تبتدئها بعد رفع الفراش[(٩)] الأول ، لأنه ثابت[(١٠)] ، مستحق[(١١)] .

وأما القسم الثالث : وهو / أن يموت أحدهما ولا يعلم الميت منهما فعليها أ٢٦٧/أ

---

(١) في س " تجل " .
(٢) في س " الأول والثاني " .
(٣) المقصود الموروث ماله لأن الزوج يطلق عليه مُورِث ، والمال هو الموروث .
(٤) أو مات الثاني كما سيأتي .
(٥) ثم اعتدت للثاني بثلاثة أقراء أو ثلاثة أشهر ، ولا تتداخل العدتان لأنهما من شخصين .
انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٦/ب ، بحر المذهب : ل ١٣٠/أ ، ب ، فتح العزيز : ل ١٣٩/ب ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٤ .
(٦) وذلك لأن من أسباب الميراث النكاح الصحيح ، أما نكاح الشبهة ، وإن ترتب عليه النسب ، لا يترتب عليه ميراث .
(٧) فإن أتمت عدة الأقراء ، ثم مات الأول ، اعتدت عن الأول عدة الوفاة وإن لم يمت حلت له .
(٨) في س " الفراش " .
(٩) قوله " الثاني لانه محظور غير مستحق ... الفراش " ساقط من أ .
(١٠) في أ " ـابت " غير منقوطة الثاء .
(١١) فإذا انقضت أقراؤها حلت لزوجها الأول .
انظر : شرح مختصر المزني ل ١٥٦/ب ، ١٥٧/أ ، فتح العزيز : ل ١٣٩/ب ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٤ .

أن تعتد أكثر الأجلين من أربعة أشهر وعشر (١) أو ثلاثة أقراء . فإن كان الأول هو الميت فقد انقضت عدته بأربعة (٢) أشهر وعشر (٣) ، وإن كان الثاني هو الميت فقد انقضت عدته بثلاثة أقراء .

وأما القسم الرابع : وهو أن يموتا معا ، فلا يخلو حال موتهما من أربعة أقسام ، إما أن يتقدم موت الأول ، وإما أن يتقدم موت الثاني ، وإما أن يموتا فى حال واحدة ، وإما أن يجهل المتقدم منهما .

فأما القسم الأول : وهو أن يتقدم موت الأول ثم يموت الثانى بعده ، فتبدأ بعدة الأول من (٤) بعد موت الثاني بأربعة أشهر وعشر (٥) ، ثم تعتد للثاني بعد انقضاء عدة الأول بثلاثة أقراء ولها ميراث الأول دون الثاني (٦) .

وأما القسم الثاني : وهو أن يتقدم موت الثاني ثم يموت الأول بعده ، فأول عدتها من الثاني من وقت موته (٧) ، ثم يراعى موت الأول ، فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال :-

أحدها (٨) : أن يموت بعد قضاء عدة الثاني ، فقد وفت عدة الثاني ، وعليها أن تستأنف عدة الأول من وقت موته بأربعة أشهر وعشر (٩) .

والحال الثانية : أن يموت الأول فى تضاعيف عدة الثاني ، كأنه مات بعد قرء واحد من عدته (١٠) ،

---

(١) فى س " وعشرا " .
(٢) فى س " أربعة " باسقاط الباء .
(٣) فى س " وعشرا " .
(٤) فى س " ثم " .
(٥) فى س " وعشرا " .
وذلك لأنها قبل موت الثاني هي فراش له ، فلا يجوز أن تعتد فيها ، ولأن الوطء يمنع دوام العدة ، فلأن يمنع ابتداءها أولى ، لأن الدوام أوكد من الابتداء .
انظر: بحر المذهب: ل ١٣١/أ.
(٦) ولا تتداخل العدتان لأنها من شخصين .
انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٥٧/أ، بحر المذهب: ل ١٣١/أ، فتح العزيز: ل ١٣٩/ب ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٤ .
(٧) تعتد له بالأقراء لأنا حكمنا بفساد نكاحه على " الجديد " .
(٨) " أحدها " مكررة فى أ.
(٩) فى س " وعشرا " .
انظر : فتح العزيز: ل ١٤٠/أ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٤ .
(١٠) فى س " عدة " .

فتقطع وفاة الأول عدة الثاني ،لصحة عقده وقوة حقه ، وتعتد منه أربعة أشهر وعشرا ،

فإذا استكملتها عادت فتممت عدة الثاني ،وبنت على مامضى منها / ، وهو قرء واحد ، أ٢٦٧/ب

فتأتي بقرئين وقد حلت من العدتين،(١) وهكذا لو وطئت زوجة رجل بشبهة،(٢) فشرعت

في الاعتداد من وطئه ،ثم طلقها الزوج في تضاعيف عدتها أو مات عنها ، انقطعت عدة

الواطئ(٣) / ولزمها أن تعتد للزوج من طلاقه أو موته ،فإذ أكملت عدته عادت فتممت عدة س١٦٨/ب

الواطئ بشبهة لقوة حق الزوج على حقه بصحة(٤) عقده(٥).

والحال الثالثة: أن يجهل مابين موتهما فيلزمها أن تعمل على أغلظ الأمرين ، وهو

أن تبتدئ بعدة(٦) أقرب الموتين بعدة(٧) الوفاة عن الأول أربعة أشهر وعشرا ،

ثم تعتد بعدها عن الثاني بثلاثة أقراء(٨).

<u>وأما القسم الثالث:</u> وهو أن يموتا في حال واحدة ، فقد اجتمع عليها عدتان

لا يتداخلان ،فتقدم عدة الأول لصحة عقده وقوة حقه فتعتد منه أربعة أشهر وعشرا ، ثم

---

(١) ذكر الرافعي والنووي وجها آخر ، وهو أنها تقدم ماشرعت فيه أولا .
وعبرا عما ذكره الماوردي هنا بالأصح . فتح العزيز: ل ١٤٠/أ ،روضة الطالبين: ٤٠٤/٨ .
وانظر: شرح مختصر المزني : ل ١٥٧/أ ،بحر المذهب: ل ١٣١/أ.

(٢) في س" لشبهة " .

(٣) في س" الوطئ " .

(٤) في أ " بصحته " .

(٥) قال الطبري: " وإنما قدمنا عدة الوفاة وقطعنا عدة الأقراء لأحد ثلاثة معان :
إما لأن سبب وجوب عدة الأول أسبق ،وإما لأن حرمته آكد لأن عدته صادرة عن نكاح صحيح ، وإما لأن عدة الوفاة آكد بدليل أنها تجب ،سواء كان الزوج قد دخل بها أو لم يدخل بها" . شرح مختصر المزني :ل ١٥٧/أ.
وقد ذكر الماوردي هذه المسألة في " باب اجتماع العدتين " ص : ٤٦٩ ، وهل تتداخل العدتان هنا أم لا ؟ وذكر فيها وجهين :-
الأول عدم التداخل وأنها تأتي بما بقي من عدة الوطئ لتقدمها ثم تستأنف عدة الطلاق .
والوجه الثاني : أنها تستأنف عدة الطلاق ويسقط بها الباقي من عدة الوطئ ، وماذكره الماوردي هنا لا يوافق ماذكره في " باب اجتماع العدتين " . وقد أوضحت هناك أن المراوزة ذكروا في المسألة وجهين . انظر ص: ٤٦٩

(٦) في س" بعد " .

(٧) في س" بعد " .

(٨) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٧/أ ،بحر المذهب :ل ١٣١/ب ،فتح العزيز: ل ١٤٠/أ ،روضة الطالبين : ٤٠٤/٨ .

تعتد بعد انقضائها عن الثاني بثلاثة أقراء[١]، فلو لم يعلم بموتهما حتى مضت عليهما العدتان حلت ، لأن العدة مضي زمان لا يعتبر فيه النية ،ثم قد مضى الزمان ،فوجب أن يقع به الاعتداد[٢].

وأما القسم الرابع : هو أن لا يعلم أيهما[٣] تقدم موته فلا يجوز أن يقع الاعتداد ، بما بين الموتين[٤] ،وإن كان معلوم القدر ، لأنه قد يجوز أن يتقدم موت الثاني فيعتد[٥] به من أقرائه[٦]. ويجوز أن يتقدم موت الأول فلا تعتد به[٧] من[٨] شهوره[٩]، فلم[١٠] يجز مع الاشكال أن تعتد به في حق واحد منهما ،فأما ما بعد الموتين فلا / يخلو أن يكون ٢٦٨/أ معلوما أو غير معلوم .

فإن كان معلوما كان محسوبا من شهور الأول ،ولا يحتسب من أقراء الثاني ، لأن عدة الأول مقدمة على عدة الثاني ،فإذا استكملت أربعة أشهر وعشرا استأنفت للثاني ثلاثة أقراء[١١].

وإن كان ما بعد الموتين مجهولا استظهرت فيه بأقرب عهده ،وأقربه عهدا مسافة النعي[١٢]، فإن كان الموت على مسافة شهر ، [ا]حتسبت[١٣] بشهر من عدة الأول وبنت ، وإن كان على مسافة عشرة أيام احتسبت[١٤] بها ثم بنت حتى يستيقن بعد الموتين استكمال أربعة أشهر وعشر وثلاثة[١٥] أقراء[١٦].

---

(١) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٧/أ ،بحر المذهب:ل ١٣٠/ب ،فتح العزيز: ل ١٤٠/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٤.

(٢) انظر: فتح العزيز:ل ١٤٠/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٠٤.

(٣) في س " أنهما ".

(٤) في س غير منقوطة التاء الأولى .

(٥، ٧) أي بما بين الموتين .

(٦) أي من أقراء الثاني ،وذلك لأن البدء بالأقراء لا يتعلق بموت الأول .

(٨) في س " مع ".

(٩) وذلك لأن العدة عن الأول لا تبدأ إلا بعد موت الثاني .

(١٠) في س " فلا ".

(١١) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٧/أ.

(١٢) في س " النعي " غير منقوطة.

(١٣) في أ ،س " احتسب "، والأوفق ما أثبته .

(١٤) في س " احتسب ".

(١٥) في س " وعشرا أو ثلاثة ".

(١٦) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٧/أ.

فأما إن كانت عند موتهما حاملا فحملها لاحق بالثاني دون الأول، فتنقضى به عدة الثاني[(١)] وإن تأخر موته، لأن الحمل لا يعتد بوضعه إلا عن من[(٢)] هو لاحق به، ثم عليها أن تعتد بعد الوضع بأربعة أشهر وعشر[(٣)] عن الأول،[(٤)] وهل يحتسب بمدة النفاس فيها أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي علي / ابن أبي هريرة، لا يحتسب بمدة نفاسها من[(٥)] عدة الأول س ١٦٩/أ لأن النفاس من توابع العدة الفاسدة فكان في حكمها .

والوجه الثاني : وهو قول الجمهور والظاهر من كلام الشافعي، أنها تحتسب بمدة النفاس من[(٦)] عدة الأول لأنها بالولادة خارجة من عدة الثاني، وتحل للأزواج لو حلت من عدة أخرى.[(٧)]

---

(١) قوله " دون الأول فتنقضى به عدة الثاني " مكرر في س.
(٢) في أ " عمن " .
(٣) في س " وعشرا " .
(٤) انظر: بحر المذهب: ل ١٣١/ب، فتح العزيز: ل ١٤٠/أ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٤.
(٥) في أ " في " .
(٦) في س " في " .
(٧) انظر: بحر المذهب: ل ١٣١/ب، فتح العزيز: ل ١٤٠/أ، روضة الطالبين : ٨/٤٠٤.

٩٥/أ فصـــــل

[بيان ميراث امرأة المفقود إذا ماتت لمن يكون للأول أم للثاني]

فـأما إذا ماتت الزوجة عند الثانى فميراثها لمن صح / نكاحه منهما ، فإن قيل ٢٦٨أ/ب
بصحة نكاح الثاني (١) على قوله " القديم " (٢) كان ميراثها للثاني دون الأول (٣)، وإن قيـــل
ببقاء النكاح للأول ، وفساد نكاح الثانى (٤)، كان ميراثها للأول دون الثاني (٥).

وقد ذكرالشافعي ذلك فى كتاب "الأم" ثم (٦) قال : "ولم (٧) يكن له أن يأخذ مهرها " (٨) ، ونقـــل
المزني ذلك إلى " جامعه الكبير" وتكلم عليه ، وقال : "هذا غلط ، ينبغى أن يأخذ المهـــر
لأنها ملكته ، فصار كسائر أملاكها " (٩). وهذا الذى توهمه المزنى ليس بصحيح ، بل مهرهـــا
على الثاني ملك لها ، ومن جملة تركتها ، ويرث الأول منه قدر حقه ، واختلف أصحابنــــا
فيما عناه الشافعي بقوله : " ولم يكن له أن يأخذ مهرها " ، على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي العباس بن سريج ، أنه عنى بهذا التخيير الذى يذهب إليه
مالك وأحمد أنه يكون مخيرا بين إقرارها على الثاني وأخذ مهرها منه (١٠).

والوجه الثانى : أنه أراد مهر الاستمتاع (١١) لأنه لها دون الزوج ، بخلاف ما حكاه الكرابيسي
فيكون له بعد الموت قدر ميراثه منه ، ولا يكون له جميعه (١٢). والله أعلم.

---

(١) في س " بصحة النكاح " واسقاط كلمة " الثاني ".
(٢) وأن الفرقة وقعت ظاهرا وباطنا .
(٣) انظر : بحرالمذهب : ل ١٣٢/أ .
(٤) وهو قوله في " الجديد " وبقوله في " القديم " أن الفرقة تقع فى الظاهر دون الباطن .
(٥) انظر : بحر المذهب : ل ١٣٢/أ .
(٦) " ثم " ساقطة من س .
(٧) في س " وان لم " .
(٨) انظر : الأم : ٢٥٧/٥ .
(٩) انظر : بحر المذهب : ل ١٣١/ب ، ١٣٢/أ .
(١٠) أى ولم يرد به ما وجب لها من المهر على الثاني ، وإنما أراد المهر الذى روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : إذا قدم المفقود وهي تحت الثاني كان بالخيار بين أن يأخذها وبين أن يأخذ من مثلها ، فالشافعي قال : لا آخذ للزوج هذا المهر ، على معنى أنه لما فوتها الثاني عليه كان له مطالبته بمهر مثلها ، ولأنها قد ماتت فما فوت الثانـــي عليه شيء .
قال الروياني : " والدليل على أنه أراد هذا قوله فى أول الكلام فإذا قدم أخذ ميراثه منها .
انظر : بحر المذهب : ل ١٣٢/أ .
(١١) أى مهر المثل الذى تستحقه فى وطء الشبهة ، لأن مهر المثل للزوجة وليس للزوج ، لأنه لم يملك البضع وإنما ملك الانتفاع .
(١٢) في س " جمعه " . انظر : بحر المذهب : ل ١٣٢/أ .

بَابُ اسْتِبْرَاءِ أُمِّ الْوَلَدِ

٩٦ / [مسـألة]

[بيان بماذا يكون استبراء أم الولد والمدبرة والأمة المشتراه والحرة المسترقة]

قال الشافعي رحمه الله : " أخبرنا مالك عن نافع (١) عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال في أم الولد (٢) يتوفى عنها سيدها : " تعتد بحيضة (٣) ".

وهذا كما قال ، / إذا مات السيد عن أم ولده لزمها أن تستبرئ نفسها بقرء ٢٦٩/أ واحد (٤)، وكذلك المدبرة (٥)، والأمة المشتراه (٦)، والحرة المسترقة (٧) بالسبي (٨)، فيلزم هؤلاء الأربع،

---

(١) أبو عبد الله المدني مولى ابن عمر، من أئمة التابعين، أجمعوا على توثيقه ، توفى بالمدينة سنة ١١٧هـ وقيل ١١٩هـ.
انظر: تذكرة الحفاظ: ٩٩/١، وفيات الأعيان: ٣٦٨/٥، شذرات الذهب: ١٥٤/١، تهذيب التهذيب: ٤١٢/١٠، طبقات خليفة: ٤٧، المعارف: ٤٦٠، مشاهير علماء الأمصار: ٨٠.

(٢) انظر: تعريف أم الولد: ص ١٤١.

(٣) في المختصر خ " قد تعتد حيضه ".
مختصر المزني: ط ٣٣٠/٨، خ ل ١٤١/ب ، وانظر: الأم : ٢٣٣/٥.
والأثر عن ابن عمر أخرجه مالك وعنه الشافعي وعن الشافعي البيهقي .
انظر: الموطأ: ٤٠٧، باب عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها ، السنن الكبرى للبيهقي : ٧/ ٤٤٧" باب استبراء أم الولد"، تلخيص الحبير: ٣/٤، حسن الأثر: ٤١٠.

(٤) انظر: الأم : ٢٣٣/٥، الإشراف على مذاهب العلماء م ٢٨٩/٤، المهذب: ١٥٤/٢، التنبيه : ٢٠٣، البيان :ل ١٣٦/ب ، شرح مختصر المزني :ل ١٥٧/ب بحر المذهب:ل ١٣٢/ب ، النكت والمسائل :ل ٢٤٦/ب ، الوسيط:ل ١٣٩/ب فتح العزيز:ل ١٦٠/ب، روضة الطالبين : ٨/ ٤٣٣ ، منهاج الطالبين : ٤١٠/٣-٤١١، كفاية النبيه :ل ٦٧/ب ، نهاية المطلب :ل ٢٥٦/أ، ٢٥٧/أ، نهاية المحتاج : ١٦٧/٧، فتح الوهاب : ١١٠/٢، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج : ٥٩/٤-٦٠.

(٥) انظر: الأم : ٢٣٤/٥، بحر المذهب:ل ١٣٢/ب ، كفاية النبيه :ل ٦٨/أ، المطلب العالي :ل ١٩٧/ب ، فتح الوهاب : ١١٠/٢.

(٦) انظر: المهذب : ١٥٣/٢، بحر المذهب :ل ١٣٢/ب ، البيان :ل ١٣٣/أ، نهاية المطلب :ل ٢٦١/ب ، الوسيط :ل ١٤٠/أ، فتح العزيز : ل ١٥٨/أ ، منهاج الطالبين : ٤٠٨/٣-٤١١، روضة الطالبين : ٨/ ٤٢٥، ٤٢٧، شرح جلال الدين المحلى على المنهاج : ٥٨/٤، ٦٠.

(٧) في أ " المسرفه " .

(٨) انظر المصادر السابقة .

أن يستبرئن أنفسهن بقرء واحد .

ووافق أبو حنيفة على الأمة(١) والمسبية(٢) أنهما تستبرئان أنفسهما بقرء واحد ،

وخالف في المدبرة(٣) ، فقال : لا استبراء عليها ، وخالف في أم الولد فقال : تستبرئ س ١٦٩/ب

نفسها بثلاثة أقراء(٤) ، وكذلك لو أعتقها سيدها(٥) .

وقال عمرو(٦) بن العاص(٧) : أم الولد إذا مات عنها سيدها تعتد أربعة أشهر

وعشرا كالحرة(٨) .

---

(١) انظر : الهداية : ٤/٨٨ ، البناية : ٩/٢٩٤ ، العناية : ١٠/٤٣ ، مجمع الأنهر : ٢/٥٤٣ ، الدر المختار : ٦/٣٧٤ ، تبيين الحقائق : ٦/٢١ .

(٢) انظر : الهداية : ٤/٨٨ ، البناية : ٩/٢٩٦ ، العناية : ١٠/٤٠ ، مجمع الأنهر : ٢/٥٤٣ ، الدر المختار : ٦/٣٧٤-٣٧٥ ، تبيين الحقائق : ٦/٢١ .

(٣) انظر : المبسوط : ٦/٥٥ ، اللباب : ٣/٨٢-٨٣ .

(٤) المقصود إذا مات عنها سيدها .

(٥) انظر : رؤوس المسائل : ٤٤٢ ، المبسوط : ٥/١٧٤ ، ٦/٥٤ ، تحفة الفقهاء : ٢/٢٤٥ ، ٢٧٥ ، اللباب : ٣/٨٢ ، الهداية : ٢/٢٩ ، مجمع الأنهر : ١/٤٦٥ ، البحر الرائق : ٤/١٣٩ ، البناية : ٤/٧٨٤ ، شرح فتح القدير : ٤/٣٢٢ ، النتف في الفتاوى : ١/٣٣١ ، بدائع الصنائع : ٣/١٩٣ .

(٦) في س " عمر " .

(٧) أبو عبد الله عمرو بن العاص بن وائل السهمي القرشي ، فاتح مصر ، وأحد عظماء العرب ودهاتهم ، ولاه النبي صلى الله عليه وسلم امرة جيش ذات السلاسل ، روى عنه ولداه عبد الله ومحمد وقيس بن أبي حازم وآخرون ، توفي سنة ٤٣هـ.
انظر : الإستيعاب : ٢/٥٠١ ، الإصابة : ٣/٢ ، تاريخ الطبري : ٤/٥٥٨ ، أسد الغابة : ٣/٢٤١ ، جمهرة أنساب العرب : ١٦٣ ، سير أعلام النبلاء : ٢/٥٤ ، مرآة الجنان : ١/١٥٣ ، المعرفة والتاريخ : ١/٣٢٣ .

(٨) انظر : الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/٢٨٩-٣٢٢ ، تجريد المسائل اللطاف : ل ١٩٦/ب ، بحر المذهب : ل ١٣٢/ب ، شرح مختصر الطبرى : ل ١٥٧ ، وسيأتي ذكر الأثر عنه في الأدلة .
وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب وأبو عياض وابن سيرين وداود الظاهري وسعيد ابن جبير ومجاهد وخلاس بن عمرو وعمر بن عبد العزيز والزهري ، وإسحاق بن راهويه
وفي أم الولد قول رابع وهو أن عدتها إذا توفى عنها سيدها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها ، روى عن طاوس وعطاء وقتادة .
وفرق الأوزاعي في عدة أم الولد فجعلها في الوفاة أربعة أشهر وعشرا وفي العتق ثلاث حيض .
وقال الحسن البصري : إن أعتقها في حياته استبرأت بحيضة ، وإن توفى عنها اعتدت بأربعة أشهر وعشر .
وقال ابن حزم : لا عدة على أم الولد إن أعتقها أو مات عنها سيدها .
انظر : الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/٢٨٩-٣٢٢ ، بحر المذهب : ل ١٣٢/ب ، شرح مختصر المزني : ل ١٥٧/ب ، تجريد المسائل اللطاف : ل ١٩٦/ب ، اختلاف العلماء : ١٦٣ ، المحلى : ١٠/٣٠٤ .

فأما أبو حنيفة فاستدل على أن عدة أم الولد ثلاثة أقراء ، وهو قول علي[١] وابن مسعود[٢]، بما روى أن مارية[٣] اعتدت لوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاثة أقراء[٤]، وهي لا تفعل ذلك إلا عن توقيف ، لأنها ليست من أهل الإجتهاد[٥].

قال : ولأنها عدة وجبت في حال الحرية ، فوجب أن تكون كاملة ، كعدة الحرة المطلقة[٦].

قال : ولأن العدة معتبرة بأحد طرفيها ، وأم الولد في أحد[٧] طرفي عدتها حرة فوجب أن تكون عدتها عدة حرة[٨].

والدليل على أنها تعتد بقرء واحد . وهو قول عمر[٩] وعثمان[١٠] وزيد بن ثابت[١١]،

---

(١) انظر : الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/٢٨٩ ، ٣٢٢ ، بحر المذهب : ل ١٣٢/ب تجريد المسائل اللطاف : ل ١٩٦/ب ، المصنف لابن أبي شيبة : ٥/١٦٢ " باب ما قالوا في عدة أم الولد " .

(٢) وبه قال النخعي والثوري .
انظر : الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/٢٨٩-٣٢٢ ، بحر المذهب : ل ١٣٢/ب ، شرح مختصر المزني : ل ١٥٧/ب ، تجريد المسائل اللطاف : ل ١٩٦/ب ، المصنف لابن أبي شيبة : ٥/١٦٢ ، " باب ما قالوا في عدة أم الولد " .

(٣) مارية بنت شمعون القبطية أم ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بعثها المقوقس صاحب الإسكندرية إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة ٧هـ ، فولدت له إبراهيم توفيت في خلافة عمر بالمدينة سنة ١٦هـ .
انظر : الإصابة : ٤/٣٩١ ، الإستيعاب : ٤/٣٩٧ ، المحبر : ٧٦ ، الأعلام : ٥/٢٥٥ ، شذرات الذهب : ١/٢٩ .

(٤) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى : ٧/٤٤٨ " باب استبراء أم الولد " ، من طريق سويد بن عبد العزيز عن عطاء بن أبي رباح .
قال البيهقي : " وهذا منقطع وسويد بن عبد العزيز ضعيف ورواية الجماعة عن عطاء مذهبه دون الرواية " .

(٥) لم أجد فيما وقع تحت يدي من مراجع للحنفية الاستدلال بهذا الدليل ، وإنما استدلوا بما روى عن عمر وغيره من الصحابة الذين قالوا : عدة أم الولد ثلاث حيض.

(٦) انظر : بدائع الصنائع : ٣/١٩٣ .

(٧) " أحد " ساقطة من أ .

(٨) انظر : رؤوس المسائل : ٤٤٢ .

(٩) انظر : المطلب العالي : ل ١٨٢/أ ، المصنف لابن أبي شيبة : ٤/٢٢٤ " باب من كان يقول يستبرئ الأمة بحيضة " .

(١٠) انظر : المطلب العالي : ل ١٨٢/أ ، المغني : ٩/١٤٧ ، المصنف لابن أبي شيبة : ٤/٢٢٤ " باب من كان يقول يستبرئ الأمة بحيضة " .

(١١) انظر : المطلب العالي : ل ١٨٢/أ ، المصنف لابن أبي شيبة : ٥/١٦٤ " باب من قال عدة أم الولد حيضة " .

وابن عمر (١) وعائشة (٢)، وعبادة بن الصامت (٣) رضوان الله عليهم (٤) قول الله تعالى :
﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (٥) فجعل الأقراء الثلاثة عدة من يلحقها
الطلاق ، وذلك مختص بالزوجات دون أمهات الأولاد (٦). ولأنه استبراء / ملك ، فوجب أ ٢٦٩/ب
أن تقتصر فيه على قرء ، كالأمة المشتراة (٧)، ولأن ذوات الأعداد من العدد لا يجب
استيفاء عددها على أم الولد كعدة الوفاة (٨)، ولأنها عدة وجبت عن انتقال رق وحرية (٩)، فوجب

---

(١) انظر : الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/ ٢٨٩، ٣٢١، بحر المذهب : ل ١٣٢/ب ، البيان : ل ١٣٦/ب ، المطلب العالي : ل ١٨٢/أ ، شرح مختصر المزني : ل ١٥٧/ب المصنف لابن أبي شيبة : ٤/ ٢٢٤ " باب من كان يقول يستبرئ الأمة بحيضة " ، ٥/ ١٦٤ " باب من قال عدة أم الولد حيضة " .

(٢) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٧/ب ، بحر المذهب : ل ١٣٢/ب ، البيان : ل ١٣٦/ب ، المطلب العالي : ل ١٨٢/أ .

(٣) انظر : المصنف لابن أبي شيبة : ٤/ ٢٢٤ " باب من كان يقول يستبرئ الأمة بحيضة "
أما ترجمته فهو : عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي ، شهد العقبة الأولى والثانية وكان نقيبا على القوافل على بني عوف بن الخزرج ، كان ممن جمع القرآن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ، توفي سنة ٣٤ بالرملة ، وقيل : ببيت المقدس .
انظر : أسد الغابة : ٣/ ٥٦ ، الإصابة : ٢/ ٢٦٠ ، الرياض المستطابة : ٢٠٧ ، تهذيب التهذيب : ٥/ ١١١ .

(٤) وبه قال الشعبي وعطاء والحسن البصري والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وأبوعبيد وأبو ثور ورجحه ابن المنذر ، وذهب اليه الحنابلة في الصحيح المشهور عن أحمد والمالكية .
وللحنابلة رواية أخرى انها تستبرئ نفسها بأربعة أشهر وعشر .
انظر : المصنف لابن أبي شيبة : ٤/ ٢٢٤ " باب من كان يقول يستبرئ الأمة بحيضة " الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/ ٢٨٩، ٣٢١-٣٢٢ ، اختلاف العلماء : ١٦٣ ، البيان : ل ١٣٣/ب ، كشاف القناع : ٥/ ٤٤٠-٤٤١ ، المغني : ٩/ ١٤٧ ، العمدة ٤٣٤ ، الاقناع للحجاوي : ٤/ ١٢٤ ، المبدع : ٨/ ١٥٨ ، المدونة : ٢/ ٨٢ ، درر الغواص : ٢٢٣ ، الكافي لابن قدامه : ٣/ ٣٣٠-٣٣٥ ، بداية المجتهد : ٢/ ٧٣ ، القوانين الفقهية : ٢٠٧ ، الكافي لابن عبد البر : ٢٩٤ ، مواهب الجليل : ٤/ ١٦٨-١٦٩ ، التاج والإكليل : ٤/ ٦٩ ، الفواكه الدواني : ٢/ ٦٥ .

(٥) سورة البقرة ، جزء من آية ٢٢٨ .

(٦) انظر : كفاية النبيه : ل ٦٧/ب ، المطلب العالي : ل ١٨١/ب .

(٧) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٧/ب ، النكت والمسائل : ل ٢٤٦/ب ، بحر المذهب : ل ١٣٢/ب ، المطلب العالي : ل ١٨١/ب ، كفاية النبيه : ل ٦٧/ب .

(٨) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٨/أ ، النكت والمسائل : ل ٢٤٦/ب .

(٩) " حريه " مذكورة في أ في الهامش .

أن لا تكون[١] كاملة كالمسبية ،لأن المسبية كانت حرة ،فُرِّقَتْ بالسبي وهذه كانت أمة وعتقت[٢] بالموت ،والجميع انتقال رق[٣] وحرية ،ولأن أم الولد لما انتفى عنها أحكام النكاح من الطلاق والظهار والإيلاء انتفى عنها عدة النكاح ،ولأنها لا تخلو في استبرائها من أن تكون معتبرة بالحرائر أو بالإماء ،فلما لم يلزمها عدة الوفاة ،بطل اعتبارها بالحرائر، وثبت اعتبارها بالإماء.[٤]

فأما الجواب عن اعتداد مارية رضى الله عنها بثلاثة أقراء ،فهو أن فعلها أضعف حكما من قولها ، وليس قولها حجة ففعلها أولى أن لا يكون حجة[٥]،وعلى أن العدة، تعتبر ممن[٦] تحل للأزواج ، ومارية محرمة بعد النبى صلى الله عليه وسلم ، على جميع الأمة ، فكان كل زمانها عدة ،فلم تتقدر[٧] بثلاثة أقراء.[٨]

وأما قياسهم على الحرة فالمعنى فيها أنها تعتد عدة الوفاة وذلك/ غير س١٧٠/أ

---

(١) فى أ " أن لا يكون " .
(٢) فى س " فعتقت " .
(٣) فى أ " عتق " .
(٤) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٥٨/أ ، النكت والمسائل :ل ٢٤٧/أ ،المطلب العالي :ل ٨١/ب.
ومما استدل به أيضا الشافعية :-
١- أنه لم توجد الحرية فى حال قيام الفراش فلم يكمل استبراؤها كالأمة المزوجة إذا اعتقت بعد البينونة .
٢- أنها موطوءة بملك اليمين فوجب أن لا يجب عليها عن ذلك عدة كاملة كما إذا وطئ أمته ثم أعتقها فإنها لا يجب عليها عدة كاملة ،لأنها موطوءة بملك يمين فكذلك ههنا .
انظر: النكت والمسائل : ل ٢٤٦/ب ،شرح مختصر المزنى :ل ١٥٨/أ.
(٥) انظر: المطلب العالي :ل ١٨٢/أ.
وذلك لأنه كما سبق أن مذهب الشافعي في " الجديد " أن قول الصحابي ليس بحجة على غيره ، ففعله أولى أن لا يكون حجة على غيره .
(٦) فى س " فيمن " .
(٧) فى س " تقدر " .
(٨) انظر: المطلب العالي :ل ١٨٢/أ.
وأجاب ابن الرفعة بقوله " وإذا لم تكن من أهل الإجتهاد لم يتعين أن يكون مافعلته عن توقيف من النبى صلى الله عليه وسلم ،إذ يجوز أن تكون قد قلدت فيه من يعتقد ذلك عن إجتهاد وهو أثر ابن مسعود ". المطلب العالي : ل ١٨٢/ أ.

معتبر فى أم الولد ، فكذلك الأقراء الثلاثة [١] ، وأما استدلالهم بكمال [أحد] [٢] طرفيها فغير مسلم ، لأن الطرف الأول حال الاستمتاع بها فى الرق [٣] وهو طرف ناقص، ونقصان أحد [٤] الطرفين موجب لنقصان العدة ، كالحرة إذا سبيت / لما نقص طرفها الأدنى وإن [٥] كمل طرفها الأعلى اقتصرت على قرء واحد ، وهذا استدلال [٦] وانفصال [٧] .

---

(١) انظر: المطلب العالي :ل ١٨٢/أ.

(٢) زيادة يقتضيها المقام حيث إن دليل الحنفية هو أن أم الولد فى أحد طرفي عدتها حرة .
انظر: الدليل ص : ٥٦٩ .

(٣) فى س " بالرق " .

(٤) فى س " ناقص نقصان حد " .

(٥) فى أ " فان " .

(٦) أى للشافعية .

(٧) وانفصال : أى رد على دليل الحنفية ، وهى تسمى معارضة بالمثل .
انظر: المطلب العالى : ١٨٢/ب نقلا عن الماوردى .

أ/٢٧٠ أ

٩٦/أ فصـــــل

﴿الرد على القائلين بأن عدة أم الولد لوفاة سيدها أربعة أشهر وعشـــرا﴾

وأما عمرو بن العاص فقد روى ﴿رجاء بن حيوة﴾(١) عن قبيصة بن ذؤيب(٢): أن عمرو ابن العاص قال: " لا تُلبِسُوا(٣) علينا سنة نبينا صلى الله عليه وسلم، عدتها عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر(٤) يعني أم الولد، فأضاف ذلك إلى سنة النـــــبي

---

(١) في س" جابر بن حياة " وفي أ " جابر بن سمرة بن حيوة " وسمره عليها تضبيب والأوفق لما أثبته لموافقته سند الحديث كما في الكتب التي ذكرت الحديث.
أما ترجمته فهو: رجاء بن حيوة بن جرول الشامي، الكندي، أبو المقدام، شـيخ أهل الشام في عصره، كان من جلة العلماء الأعلام، وكان ملازما لعمر بن عبد العزيز في عهدى الإمارة والخلافة روى عن عبد الله بن عمرو وعبادة بن الصامت وأبي سعيد الخدرى ومعاوية ومحمود بن الربيع وروى عنه ابن عون ثور بن يزيد وجراد بن مجالد والزهري وقتادة.
انظر: تهذيب التهذيب: ٣/٢٦٥، تهذيب الأسماء واللغات: ١/١٩٠، الجـرح والتعديل: ٣/٥٠١، الكاشف: ١/٢٣٩، شذرات الذهب: ١/١٤٥، تذكـرة الحفاظ: ١/١١١، وفيات الأعيان: ١/١٨٧.

(٢) أبو سعيد قبيصة بن ذؤيب بن حلحلة الخزاعي المدني، ولد عام الفتح.
قال العجلي: مدني تابعي ثقة، وذكره ابن حبان في ثقات التابعين وقال: كان مـن فقهاء المدينة وصالحيهم، مات سنة ٨٩، وقيل: ٨٦، وقيل: ٩٦.
انظر: تهذيب التهذيب: ٨/٣٤٦، تقريب التهذيب: ٢/١٢٢، الكاشـــف: ٢/٣٤١، الجمع بين رجال الصحيحين: ٢/٤٢٢، مشاهير علماء الأمصار: ٦٤.

(٣) لا تلبسوا: أي لا تخلطوا، فاللبس معناه الخلط والتشديد مبالغة.
انظر: (لبس) المصباح المنير: ٥٤٨.

(٤) أخرجه أبو داود وابن ماجه والدارقطني والبيهقي وأحمد وابن حبان وابن أبـي شيبة والحاكم وصححه على شرط الشيخان وأقره الذهبي.
وقال ابن المنذر: " ضعف أحمد بن حنبل وأبو عبيد هذا الحديث ".
وقال ابن حجر: " أعله الدارقطني بالانقطاع "، وكذلك ذكر البيهقي عن الدارقطني أنه موقوف، وقد علق عليه التركماني بقوله: " قدمنا مرارا أن هذا على مذهب مـن يشترط ثبوت السماع وأن مسلما أنكر ذلك إنكارا شديدا، وزعم أن المتفق عليه أنـه يكفي للاتصال إمكان اللقاء، وقبيصة ولد عام الفتح وسمع عثمان بن عفان وزيد بـن ثابت وأبا الدرداء فلا شك في إمكان سماعه من عمرو ".
انظر: سنن أبي داود: ٢/٢٩٤ " باب في عدة أم الولد "، سنن ابن ماجه: ١/٦٧٣، باب عدة أم الولد"، سنن الدارقطني: ٣/٣٠٩" باب المهر"، سنن البيهقي: ٧/٤٤٧ " باب استبراء أم الولد"، الفتح الرباني: ١٧/٤٥" باب عدة المتوفى عنها اذا كانت غير حامل"، الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان: ٦/٢٥٠ " باب ذكر وصف عـدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها "، المصنف لابن أبي شيبة: ٥/١٦٢ " باب من قال =

صلى الله عليه وسلم ، فصار كالرواية عنه نقلا ،(١) وهذا أحد الروايتين عن على بن أبى طالب.(٢)

ودليلنا قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً ﴾(٣) فجعل عدة الوفاة مقصورة(٤) على الأزواج(٥) دون أمهات الأولاد ،(٦) ولأنه استبراء عن ملك فوجب أن يكون بقرء كالأمة(٧) ، فأما الجواب عن الخبر فمن وجوه :-

أحدها : ماحكاه الدارقطني أنه منقطع،(٨) لأن قبيصة(٩) لم يسمعه من عمرو.(١٠)

== عدتها أربعة أشهر وعشرا " ، المستدرك : ٢/ ٢٠٩ " باب عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها " ، التلخيص : ٢/ ٢٠٩ ، بلوغ المرام : ٢٠٥ ، سبل السلام: ٣/ ٢٠٤ ، الجوهر النقي : ٧/ ١١٢ .

(١) انظر: المطلب العالي :ل ١٨٢/أ.

(٢) رواه خلاس بن عمرو عن على بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال : عدة أم الولد أربعة أشهر وعشر .
قال البيهقي : روايات خلاس عن على عند أهل العلم بالحديث غير قوية .
والرواية الثانية عنه أنها تعتد بثلاثة أقراء .
انظر: الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/ ٣٢٢ ، بحر المذهب :ل ١٣٣/أ، المطلب العالي :ل ١٨٢/أ ، المصنف لابن أبي شيبة : ٥/ ١٦٢ " باب ماقالوا في عدة أم الولد " ، السنن الكبرى للبيهقي : ٧/ ٤٤٨ " باب استبراء أم الولد " .

(٣) سورة البقرة ، جزء من آية ٢٣٤ .

(٤) في س " مقصودة " .

(٥) الأزواج : جمع زوج ، والزوج يطلق على الذكر والأنثى ، والمقصود به هنا الأنثى .
انظر (زوج) المصباح المنير: ٢٥٩ .

(٦) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٨/ب ، بحر المذهب :ل ١٣٢/ب ، ١٣٣/أ ، المطلب العالي :ل ١٨٢/أ.

(٧) واستدل الطبرى أيضا بقوله : " أنا أجمعنا على أن المنكوحة نكاحا فاسدا إذا مات زوجها لا تعتد عنه عدة الوفاة مع أنه وجد هناك نكاح فلأن لا تعتد هذه عدة الوفاة مع أنه لم يوجد نكاح لا صحيح ولا فاسد أولى " . شرح مختصر المزني :ل ١٥٨/ب.

(٨) في س " متقطع " وفي س غير منقوطة القاف .
أما المنقطع فقال النووي : " الصحيح الذى ذهب إليه الفقهاء والخطيب وابن عبد البر وغيرهم من المحدثين أن المنقطع مالم يتصل إسناده على أى وجه كان انقطاعه ، وأكثر مايستعمل في رواية من دون التابعي عن الصحابي كمالك عن ابن عمر ، وقيل : هو مااختل منه رجل قبل التابعي محذوفا كان أو مبهما ، كرجل ، وقيل هو ماروى عن تابعي أو من دونه قولا له أو فعلا وهذا غريب ضعيف " .
التقريب والتيسير : ١/ ٢٠٧-٢٠٨ .
وانظر: تدريب الراوى : ١/ ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، الباعث الحثيث : ٥٠ ، مقدمة ابن الصلاح ٢٦ ، ٢٧ ، منهج النقد في علوم الحديث : ٣٦٧ ، ٣٦٨ .

(٩) في أ " قبيصة " وفي س غير منقوطة .

(١٠) انظر: المطلب العالي :ل ١٨٢/أ وانظر تخريج الأثر ص: ٥٧٣ .

والثاني : أن الرواية " لا تلبسوا علينا سنة نبينا " يعني بين الصحابة وقد اختلفوا فيها.[١]

والثالث : أنه محمول منه[٢] على سنة النبي صلى الله عليه وسلم في الإجتهاد المعمول عليه.[٣] والله أعلم .

---

(١) أى أنه قول صحابى معارض بقول غيره ، كالذى روى عن ابن عمر .

(٢) أى من عمرو بن العاص .

(٣) قال الرويانى : أراد إجتهادا على معنى السنه فى الحرائر ، ولو كان عنده نص لا ظهره لأن التلبيس لا يقع فى النصوص .
وذكر أيضا تأويلا آخر ، وهو : أن عدتها أربعة أشهر وعشر ، وذلك إذا أعتق أم ولده ثم تزوجها ثم مات عنها .
انظر : بحر المذهب : ل ١٣٣/أ .
وأجاب الطبرى عليه بأن أحمد بن حنبل أنكر هذا الحديث ورده ، فدل على أنه لا أصل له . انظر شرح مختصر المزنى : ل ١٥٨/ب .
وقال ابن الرفعة : المقصود بسنة نبينا فى اتباع الإجتهاد ، انظر : المطلب العالي : ل ١٨٢/أ .

٩٧ / مسـألـة

[بيان المقصود بالقرء في الاستبراء هل هو الحيض أو الطهر ؟]

قال الشافعي رحمه الله : " ولا[1] تحل أم الولد للأزواج حتى ترى الطهر من الحيضة"[2].

/ قد ذكرنا أن استبراء أم الولد إذا مات سيدها أو[3] أعتقها في حياته بقـرء ٢٧٠/أ/ب واحد كالأمة . وإذا كان كذلك فقد اختلف أصحابنا في هذا القرء : هل مقصوده الطهر والحيض فيه تبع كالعدة ، أم مقصوده الحيض والطهر فيه تبع بخلاف العدة ؟ على وجهين ، ذكرهما البغداديون[4] ، ووجه ثالث ذكره البصريون فصار فيها ثلاثة أوجه لأن كلام الشافعي فيها محتمل[5] ، ولاحتماله خرجه بعض أصحابنا أقاويل[6] عنه .

---

(١) في المختصر خ " فلا " .

(٢) مختصر المزني : ط ٨/٣٣٠ ، خ ل ١٤١/ب ، وانظر الأم : ٥/٢٣٣ .

(٣) في س " و " .

(٤) في أ " البغدازيون " .

(٥) في س " يحتمل " .
قال الشافعي في المختصر في " باب الاستبراء " : " والاستبراء أن تمكث عند المشترى طاهرا بعد ملكها ثم تحيض حيضة معروفة فإذا طهرت فهو الاستبراء " .
وقال أيضا في هذا الباب : " ولا تحل أم الولد للأزواج حتى ترى الطهر من الحيضة وإن مات سيدها أو أعتقها وهى حائض لم تعتد بتلك الحيضة " .
وهذا النص صريح في أن الاستبراء يكون بالحيض والنص الآخر يمكن أن يرد إليه على تأويل ذكره بعض أصحاب الشافعي ، وبعضهم قال : هو يدل على أن الاستبراء بالطهر ، ألا تراه اعتبر أن تكون عند المشترى طاهرا بعد ملكها ، ولو كان بالحيض لم يشترط ذلك بل يكفي أن يتعقب الملك الحيض . وحملوا قول الشافعي " ثم تحيض حيضة ... الخ " على تقوية ما تقدم من الطهر الذى لم يكمل " .
انظر : مختصر المزني : ط ٨/٣٣٠ ، ٣٣١ ، المطلب العالي : ل ١٧٨/أ ، ص : ٦٢٥ .

(٦) قال ابن الرفعة : " لأجل الاختلاف في مراد الشافعي بما ذكره في باب الاستبراء أثبت بعض المصنفين الخلاف في المسألة وجهين ، والأكثر منهم أثبته قولين ، ونسب بعضهم القول بأن القرء الطهر الى نصه في الإملاء وهو من " الجديد " . المطلب العالي : ل ١٧٨/أ .
قلت : وممن خرج الخلاف أقاويل الشيرازى في المهذب : ٢/١٥٣ ، والعمراني في البيان : ل ١٣٣/أ ، وابن الرفعة في الكفاية : ل ٦٦/أ ، والرافعي في فتح العزيز : ل ١٥٥/أ ، والنووى في الروضة : ٨/٤٢٥ ، والجوينى في النهاية : ل ٢٥٦/أ ، والروياني في البحر : ل ١٣٣/أ ، والطبرى في شرحه على مختصر المزني : ل ١٥٨/ب ، قال الأذرعي : ونسبة القولين إلى قديم وجديد ذكره الإمام الغزالي والبغوى وجرى على ذلك الرافعي في الشرح الصغير والمحرر وتبعه في المنهاج والروضة ، وأرسلهما الجمهور في الطرق بلانسبة ، وكلام الشافعي يدل على أنهما في " الجديـد " . التوسط والفتح : ل ١٥٨/أ .

فأحد الوجوه أن المقصود الطهر، والحيض تبع كالعدة.(١) فعلى هذا لها عند موت السيد أو عتقه حالتان / حائض أو طاهر. س ١٧٠ / ب

فإن كانت حائضا لم تعتد ببقية الحيض، فإذا انقطع حيضها دخلت في قرئها(٢)، فإذا استكملت طهرها ورأت دم الحيضة الثانية(٣) حلت.(٤)

وإن كانت طاهرا فقد اختلف أصحابنا في بقية هذا الطهر على هذا الوجه، هل يكون قرءا معتدا به أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : وهو قول البغداديين، أنه يكون قرءا كما يكون في العدة قرءا، لكن تضم إليه حيضة كاملة ليعرف بها(٥) براءة الرحم ببقية الطهر، فإذا مضت بقية طهرها

---

(١) أي أن عدة الحرة لما كانت بالأطهار ينبغي أن يكون الاستبراء بالأطهار أيضا قياسا عليه.
انظر: شرح مختصر المزني للطبري: ل ١٥٩ / أ.
وأضاف الجويني والغزالي على قياسه على العدة، أن التعبد في الاستبراء أغلب، ولهذا يجب الاستبراء على من اشترى جارية من امرأة أو ملك صبي لا يطأ مثله، فإذا غلب التعبد على الباب لزم قطع النظر عن اعتبار ما هو علامة براءة الرحم.
الوسيط: ل ١٣٩ / أ، نهاية المطلب: ل ٢٥٦ / أ.
وانظر: المهذب: ٢ / ١٥٣، البيان: ل ١٣٣ / أ، كفاية النبيه: ل ٦٦ / أ، فتح العزيز: ل ١٥٥ / أ، ب، روضة الطالبين: ٨ / ٤٢٥، بحر المذهب: ل ١٣٣ / أ، ب، شرح مختصر المزني: ل ١٥٨ / ب، الوسيط: ل ١٣٩ / أ.

(٢) في س " قروئها ".

(٣) " الثانية " ساقطة من س.

(٤) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥٩ / أ، بحر المذهب: ل ١٣٣ / أ، ب، المهذب: ٢ / ١٥٣، البيان: ل ١٣٣ / ب، فتح العزيز: ل ١٥٥ / ب، روضة الطالبين: ٨ / ٤٢٥، كفاية النبيه: ل ٦٦ / أ.
وقال ابن الرفعة: " لكن هل يكفي ظهور الدم أو يعتبر مضي يوم وليلة ؟ فيه ما سبق في العدة، وقد حكى الطبري وجها آخر، أنه لابد من مضي حيضة كاملة بعد ذلك الطهر.
- قال ابن الرفعة -: وهذا ضعيف وبعيد عند الغزالي وغيره، وذكر القاضي الروياني: أنه الأظهر والأقيس، وهو في الحقيقة راجع إلى ما حكاه الماوردي عن البصريين ". كفاية النبيه: ل ٦٦ / أ.
وانظر: فتح العزيز: ل ١٥٥ / ب، روضة الطالبين: ٨ / ٤٢٥.

(٥) " بها " ساقطة من س.

واستكملت الحيضة التي بعدها وانقطعت حلت.[(١)]

والوجه الثاني : وهو قول البصريين ، أنها لا تعتد ببقية هذا الطهر قرءًا وإن كان في العدة قرءًا[(٢)] لأمرين[(٣)] :

أحدهما : أنه لو كان قرءًا / لوقع الاقتصار عليه ولم تضم إليه حيضة مستكملة ، ولم يقل أحد ذلك ، فثبت أنه ليس بقرء.[(٤)] أ/٢٧١أ

والثاني : وهو فرق وتوجيه أنه يكون في العدة قرءًا لكونه تبعا لأقراء كاملة ، فقوى حكمه باتباعها ولم يكن قرءًا في [الاستبراء][(٥)] لانفراده عن غيره ، فضعف عن حكم الكمال.[(٦)]

فعلى هذا لا تعتد ببقية هذا الطهر حتى ينقضي وتحيض ثم تطهر ، فإذا استكملت هذا الطهر ، ورأت دم الحيضة الثانية حلت ،[(٧)] فهذا حكم

---

(١) انظر : المهذب : ٢/١٥٣ ، شرح مختصر المزني : ل ١٥٩/أ ، البيان : ل ١٣٣/ب ، بحر المذهب : ل ١٣٣/أ ، ب ، كفاية النبيه : ل ٦٦/أ ، التوسط والفتح : ل ١٥٨/أ ، نهاية المطلب : ل ٢٥٦/أ ، ب ، فتح العزيز : ل ١٥٥/ب ، روضة الطالبين ٨/٤٢٥ ، ٤٢٦ ، المطلب العالي : ل ١٨٠/أ نقلا عن الماوردي .
قال في الكفاية : " وهو ما رجحه في البسيط والقاضي في التعليق ، وحكاه في المهذب وعزاه الماوردي إلى البغداديين " ، كفاية النبيه : ل ٦٦/أ .
وقال الروياني : " وقال بعض مشايخ خراسان : تحتسب ببقية الطهر وإن كان ساعة ، ولا يحتاج إلى الحيض بعده ، فإن كانت جارية لا يحل الاستمتاع بها لأجل الحيض ، وإن كانت معتقة يحل لها النكاح ، لأن الحيض لا يمنع النكاح ، وهذا اختيار القفال وهو القياس ، وظاهر مذهب الشافعي ما تقدم " . بحر المذهب : ل ١٣٣/أ ، ب .

(٢) انظر : بحر المذهب : ل ١٣٣/ب ، نهاية المطلب : ل ٢٥٦/ب ، فتح العزيز : ل ١٥٥/ب ، كفاية النبيه : ل ٦٦/أ ، التوسط والفتح : ل ١٥٨/أ ، الروضة : ٨/٤٢٦ ، المطلب العالي : ل ١٨٠/أ .

(٣) في س " لوجهين " .

(٤) انظر : بحر المذهب : ل ١٣٣/ب ، التوسط والفتح : ل ١٥٨/أ ، المطلب العالي : ل ١٨٠/أ ، كلهم نقلا عن الماوردي .

(٥) في أ ، س " العدة " والأوفق ما أثبته .

(٦) انظر : المطلب العالي : ل ١٨٠/أ ، بحر المذهب : ل ١٣٣/ب ، نقلا عن الماوردي .
وقال الجويني : " أقمنا الطهر في العدة مقام طهر كامل لأن العدة أقراء ، وهي ذات عدد متعلقة بالزمان ، ومن شائع الكلام تسمية شيئين وبعض الثالث في الزمان بصيغة الجمع كما قال : " الحج أشهر معلومات " ، وإنما وقت الحج شهران وبعض من الثالث ، فأما الواحد من الجنس لا ينطلق على بعضه " . نهاية المطلب : ل ٢٥٦/ب .

(٧) انظر : بحر المذهب : ل ١٣٣/ب ، نهاية المطلب : ل ٢٥٦/أ ، فتح العزيز : ل ١٥٥/ب ، كفاية النبيه : ل ٦٦/أ ، روضة الطالبين : ٨/٤٢٦ ، التوسط والفتح : ل ١٥٨/أ .

الوجه الأول ،أن الطهر هو المقصود ، في هذا القرء كالعدة .

والوجه الثاني :أن المقصود في هذا القرء الحيض، والطهر فيه تبع بخلاف العدة [(١)] ،
والفرق بينهما أن في أقراء العدة حيض كامل فقوى [(٢)] طهرها في الاستبراء ،فكان
الطهر فيها مقصودا ،وطهر الاستبراء يضعف بانفراده عن براءة الرحم ،فصار الحيض
فيه مقصودا ،لأن الطهر لا ينافي الحمل ، وإنما ينافيه الحيض، [(٣)] فعلى هذا لها
حالتان: حائض أو طاهر .

فإن كانت حائضا لم تعتد ببقية هذا الحيض بوفاق البغداديين [(٤)] ، والبصريين [(٥)] ،
وإن خالف البغداديون [(٦)] في الاعتداد ببقية الطهر وجعله البصريون حجة عليهم في

---

(١) عبر عنه الشيرازي والروياني بالصحيح ،والعمراني وابن الرفعة والجويني بالأصح ،
والرافعي بالأظهر ونسبوه إلى " الجديد " وهو ظاهر ماذكره ههنا عن الشافعي .
واستدلوا عليه بحديث " ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض " .
ولأن القرء يراد لمعرفة براءة الرحم فإذا لم يكن بد من أحدهما - الحيض أو الطهر -
كان الحيض أولى ،لأنه أدل على براءة الرحم ، ويخالف الأقراء في العدة ،فانها
تتكرر ويتخللها حيض .
انظر : المهذب : ٢/ ١٥٣ ،البيان :ل ١٣٣/أ ، الوسيط:ل ١٣٩/أ، نهاية
المطلب :ل ٢٥٦/أ، بحر المذهب:ل ١٣٣/أ،ب ،شرح مختصر المزني :
ل ١٥٨/ب ،١٥٩/أ ،كفاية النبيه :ل ٦٦/أ ،فتح العزيز:ل ١٥٥/أ،ب ،روضة
الطالبين : ٨/ ٤٢٥ ،التوسط والفتح :ل ١٥٨/أ.

(٢) في س" فقي " .

(٣) انظر: بحر المطلب :ل ١٣٤/أ نقلا عن الماوردي .
وفرق ابن الرفعة بين العدة والاستبراء بقوله :" إن العدة لإباحة العقد ،والعقد
يستباح في الحيض والطهر ، وخصصناها بالطهر لأنها وجبت قضاء لحق الزوج ،
فاختصت بأزمان حقه وهي الأطهار ، كما في صلب النكاح ،وأما الاستبراء فشرع
لاستباحة الوطء فاختص بالحيض ليفضي إلى إباحة الوطء إذ لو جعل بالطهر لما
استبيح الوطء بعده لعارض". كفاية النبيه :ل ٦٦/أ.
وانظر : نهاية المطلب :ل ٢٥٦/أ.

(٤) في أ " البغداذيون " .

(٥) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٩/أ ،بحر المذهب :ل ١٣٣/ب، ١٣٤/أ ،
المهذب: ٢/ ١٥٣ ،البيان :ل ١٣٣/ب،نهاية المطلب:ل ٢٥٦/أ ، الوسيط:
ل ١٣٩/ب،فتح العزيز:ل ١٥٥/ب ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٢٦ ، كفاية النبيه :
ل ١٦٦/أ.

(٦) في أ " البغداذيون " .

بقية الطهر،[1] وفرق البغداديون[2] بينهما ، بأن بقية الحيض يتعقبه طهر لا يدل على براءة الرحم فلم يعتد به ، وبقية الطهر يتعقبه حيض يدل على براءة الرحم فاعتدت به[3] ، وهذا تزويق[4] وليس / بتحقيق ، ولو عكس لكان أشبه.[5] أ ٢٧١/ب

وقال مالك : إن مات سيدها في أول حيضها ، اعتدت بتلك الحيضة ، وان مات في آخرها لم تعتد / بها[6] وفرق بين أول[7] الحيض وآخره بأن قوة أوله[8] تمنع من علوق الولد ، فبرئ به الرحم ، وضعف آخره لا يمنع من علوق الولد[9] فلم يبرأ[10] به الرحم.[11] س ١٧١/أ

وهذا فاسد من وجهين :

أحدهما : أنه لو برئ به الرحم في الاستبراء[12] لبرئ به الرحم في العدة.

والثاني : أنه لو برئ الرحم بأوله لم يحتج إلى استكمال آخره.[13]

---

(١) انظر: بحر المذهب: ل ١٣٤/أ.

(٢) في أ " البغداذيون " .

(٣) " به " ساقطة من س .
انظر: بحر المذهب: ل ١٣٣/ب ، البيان : ل ١٣٣/ب ، فتح العزيز: ل ١٥٥/ب كفاية النبيه: ل ٦٦/ أ.
وقال العمراني : لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " حتى تحيض حيضة " وبعض الحيض لا يسمى حيضه .

(٤) في س " توفيق " .

(٥) انظر: بحر المذهب : ل ١٣٤/أ نقلا عن الماوردي .

(٦) في أ " به " .

(٧) " أول " ساقطة من س .

(٨) في س " أول قويه " .

(٩) قوله " فبرئ به الرحم وضعف آخره . . . الولد " ساقط من س.

(١٠) في س " تبن " .

(١١) ماذكره ابن القاسم عن الإمام مالك في المدونة : أن أم الولد إذا مات عنها سيدها وهي في دم حيضتها لا يجزئها ذلك إلا أن تحيض بحيضة أخرى بعد وفاته ، سواء كانت في أول حيضها أو آخره . أما التي يجزئها أن تعتد بالحيض إذا كان في أوله فهي الأمة إذا اشتراها الرجل وهي في أول الدم فتجزئها تلك الحيضة ، أما أم الولد فلا تجزئها ، وفرق بينهما بأن أم الولد قد اختلفوا فيها ، فقال بعض العلماء : عليها أربعة أشهر وعشر . وقال بعضهم ثلاث حيض ، وليست الأمة بهذه المنزلة ، ولأن أم الولد ههنا عليها العدة وعدتها هذه الحيضة بمنزلة ما تكون عدة الحرائر ثلاث حيض وكذلك هذه أيضا .
انظر: المدونة : ٨٢/٢ ، مواهب الجليل : ١٦٨/٤-١٦٩ ، منح الجليل : ٣٥٠/٤-٣٥١ .

(١٢) في س " استبرأ " .

(١٣) انظر: بحر المذهب : ل ١٣٤/أ.

فإذا ثبت بما ذكرنا أنها لا تعتد ببقية حيضها ، فإذا طهرت منها ودخلت ، في الحيضة الثانية دخلت في قرئها،[١] فإذا استكملتها بانقطاع الدم ودخولها في الطهر الثاني حلت.[٢]

وإن كانت عند موت السيد طاهرا لم تعتد ببقية طهرها ، فإذا رأت الدم دخلت في قرئها ، فإذا استكملت الحيضة وطهرت حلت،[٣] فهذا حكم الوجه الثاني ، أن المقصود هو الحيض .

والوجه الثالث : وهو الذى تفرد به البصريون أن الطهر والحيض مقصودان معا في قرء الاستبراء ، وإن لم يقصدا معا في أقراء العدة.[٤] لأنهما في أقراء العدة يجتمعان ، فجاز أن يكون أحدهما مقصودا ، وفي قرء الاستبراء لا يجتمعان إلا أن يقصدا ، فلذلك وجب أن يكونا فيه مقصودين[٥] ، فعلى هذا لها عند موت السيد حالتان : حائض أو طاهر .

فإن كانت حائضا فإذا انقطع دمها / ورأت الطهر دخلت في قرئها ، فإذا ٢٧٢/أ استكملت طهرها ثم حيضة كاملة بعده ودخلت في الطهر الثاني حلت.[٦]

وإن كانت طاهرا فهل تعتد على هذا الوجه ببقية هذا الطهر أم لا ؟ على وجهين :-

أحدهما : لا تعتد به كما لا تعتد[٧] به على قول البصريين إذا كان الطهر وحده مقصودا ،

---

(١) في س " قرؤها " .

(٢) انظر: المهذب: ١٥٣/٢ ، بحر المذهب: ل ١٣٣/ب ، شرح مختصر المزني : ل ١٥٩/أ ، البيان: ل ١٣٣/ب ، فتح العزيز: ل ١٥٥/ب ، نهاية المطلب: ل ٢٥٦/أ .

(٣) انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٥٩/أ ، بحر المذهب: ل ١٣٣/ب ، المهذب: ١٥٣/٢ ، البيان : ل ١٣٣/ب ، كفاية النبيه : ل ٦٦/أ ، روضة الطالبين : ٤٢٦/٨ .

(٤) انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٥٨/ب ، بحر المذهب: ل ١٣٤/أ ، فتح العزيز: ل ١٥٥/ب ، كفاية النبيه : ل ٦٦/أ ، المطلب العالي : ل ١٧٨/أ ، التوسط والفتح : ل ١٥٨/أ ، كلهم - ماعدا الطبرى - صرحوا بنقله عن الماوردى .

(٥) انظر: بحر المذهب: ل ١٣٤/أ ، المطلب العالي : ل ١٧٨/ب ، نقلا عن الماوردى .

(٦) انظر: بحر المذهب: ل ١٣٤/أ ، المطلب العالي : ل ١٨٠/ب ، كفاية النبيه : ل ٦٦/أ ، نقلا عن الماوردى .

(٧) في س " نعيد " .

فعلى هذا إذا رأت الدم بعد بقية هذا الطهر دخلت في قرئها ، فإذا استكملت حيضة واستكملت[(١)] بعدها طهرا كاملا ، ورأت دم الحيضة الثانية حلت.[(٢)]

والوجه الثاني : أنها تعتد ببقية هذا الطهر إذا كانا مقصودين ، ولا تعتد به إذا كان أحدهما مقصودا ، لقوته[(٣)] إذا قرن بغيره ، وضعفه إذا انفرد[(٤)] بذاته ، فعلى هذا تدخل[(٥)] في قرئها في بقية طهرها فإذا دخلت في الحيضة واستكملتها بانقطاع الدم ودخول الطهر حلت ويصير استبراؤها بذلك موافقا لأحكام الوجوه الثلاثة.[(٦)] والله أعلم .

---

(١) " حيضه واستكملت " ساقطة من س .

(٢) انظر : بحر المذهب : ل ١٣٤/أ ، المطلب العالي : ل ١٨٠/ب ، نقلا عن الماوردي .

(٣) في س " لعدته " .

(٤) في أ " انفردت " .

(٥) في س " يدخل " وفي أ غير منقوطة .

(٦) انظر : بحر المذهب : ل ١٣٤/ب ، المطلب العالي : ل ١٨٠/ب ، وعلق الروياني على كلام الماوردي هذا بعد نقله بقوله " وهذا كله حسن " .

٩٨ / مسـألـة

[بيان استبراء أم الولد إذا كانت آيسة]

قال المزني : " وقال في كتاب النكاح والطلاق إملاء على مسائل مالك : " وإن كانت ممن لا تحيض فشهر " (١) .

إذا كانت أم الولد مؤيسة استبرأت نفسها بالشهور وفيه قولان :

أحدهما : هو قوله في " الجديد " أنها تستبرئ نفسها بشهر واحد (٢) ، لأن عليها قرءاً واحداً ، وقد جعل الله تعالى الأقراء الثلاثة في مقابلة ثلاثة أشهر ٢٧٢/ب فصار القرء (٣) الواحد مقابلا لشهر واحد ، فلذلك استبرأت نفسها في القرء الواحد بشهر واحد (٤) .

والقول الثاني : وهو قوله في " القديم " : أنها تستبرئ نفسها بثلاثة أشهر كالحرة ، لأنه أول الزمان الذي يبرأ فيه الرحم (٥) ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " ان ابن آدم يمكث في بطن أمه أربعين يوما نطفة ، ثم أربعين يوما علقة ، ثم

---

(١) مختصر المزني : ط ٨/٣٣٠ ، خ ل ١٤١/ب .
وتتمة المسألة : قال : " وإن مات سيدها أو أعتقها وهي حائض لم تعتد بتلك الحيضة " .

(٢) عبر عنه الروياني بالأصح ، والنووي بالأظهر عند الجمهور .
ولم أجد من عبر عن القولين بجديد وقديم ، غير أن ابن الرفعة صرح بأن الماوردي وابن داود هما اللذان نسبا القول إلى جديد وقديم .
انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٩/أ ، المهذب : ١٥٣/٢ ، تتمة الابانة : ل ١١٢/ب ، بحر المذهب : ل ١٣٤/ب ، البيان : ل ١٣٣/ب ، نهاية المطلب : ل ٢٥٧/أ ، الوسيط : ل ١٣٩/ب ، المطلب العالي : ل ١٨١/أ ، فتح العزيز : ل ١٥٥/ب ، كفاية النبيه : ل ٦٦/أ ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٢٦ ، العجاب : ل ١٨٦/ب .

(٣) في س " الغرق " .

(٤) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٩/أ ، بحر المذهب : ل ١٣٤/ب ، البيان : ل ١٣٣/ب ، المطلب العالي : ل ١٨١/أ ، كفاية النبيه : ل ٦٦/أ .

(٥) قال الرافعي : وهذا أرجح عند جماعة ، منهم صاحب التهذيب ، والأصح عند المعظم .
قلت : وممن عبر عنه بالأصح العمراني وابن الرفعة والشيرازي .
انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٥٩/أ ، بحر المذهب : ل ١٣٤/ب ، المهذب : ١٥٣/٢ ، تتمة الإبانة : ل ١١٢/ب ، نهاية المطلب : ل ٢٥٧/أ ، الوسيط : ل ١٣٩/ب ، البيان : ل ١٣٣/ب ، فتح العزيز : ل ١٥٥/ب ، ١٥٦/أ ، كفاية النبيه : ل ٦٦/أ ، روضة الطالبين : ٤٢٦/٨ ، المطلب العالي : ل ١٨١/أ .

أربعين يوما مضغة[1] ، فهو بعد انتقاله من العلقة إلى المضغة فى الشهر الثالث تظهر أماراته فى بطن أمه ، فيعرف به حال الحمل ويفقد أماراته تعرف براءة الرحم ، فلم يتبعض هذا الزمان فيه.[2] وجرى مجرى الحمل الذى لا يتبعض ، فاستوى فيه استبراء الأمة وعدة الحرة[3] ، كذلك الشهور.

---

(١) انظر: الحديث وتخريجه ص: ٠٧٣

(٢) أى فى معرفة براءة الرحم فى الحرة والأمة.

(٣) فى س" الحومه ".

٩٩/ مسألة

[بيان استبراء أم الولد إذا كانت حاملا]

قال الشافعي (١) : " وإن كانت حاملا فبأن (٢) تضع حملها (٣) ".

وهذا صحيح متفق عليه ، بأن استبراء كل ذات حمل من حرة وأمة يكون بوضع الحمل ،لقول الله تعالى : ﴿ وَأُوْلَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (٤) ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم في سبي أوطاس (٥) : " ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض (٦) " وروى أبي بن كعب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " عدة كل ذات حمل أن تضع حملها (٧) " ولأن الحمل لا يتبعض ، فعم حكمه في الحرائر والإماء ، كالقطع في السرقة (٨) ، / فإذا وضعت حملها حلت للأزواج وإن كانت في نفاسها، لكن ٢٧٣/أ يمنع الزوج من وطئها في النفاس ، كما (٩) لو كان منه ، وصار (١٠) استبراء أم الولد (١١) والأمة المشتراة والحرة (١٢) المسبية بأحد ثلاثة أشياء، بالحمل إن كان وهو مما تتساوى (١٣) فيه

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر ط/خ .
(٢) في المختصر ط،خ " فان " .
(٣) مختصر المزني :ط٨/٣٣٠،خ ل ١٤١/ب ، وانظر الأم: ٥/٢٣٣.
(٤) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٩/أ،ب ،بحر المذهب:ل ١٣٤/ب ،البيان: ل ١٣٣/أ ،نهاية المطلب:ل ٢٥٧/أ ،الوسيط:ل ١٣٩/ب ،فتح العزيز : ل ١٥٦/أ ،روضة الطالبين: ٤٢٦/٨ ،المطلب العالي :ل ١٨٣/ب ،كفاية النبيه ل ٦٥/ب ،العجاب :ل ١٨٦/ب ،شرح الحاوي :ل ٢٢٠/أ ،المبسوط: ٥٥/٦ ، المدونة : ٣٤٩/٢ ،الكافي لابن عبد البر: ٣٠٠ ،القوانين الفقهية : ٢٠٧ ، الفواكه الدواني : ٦٥/٢ ، العمدة : ٤٣٤ ،الإقناع للحجاوي : ١٢٤/٤ ،كشاف القناع : ٤٤١/٥.
سورة الطلاق ، آية : ٤.
(٥) أوطاس : واد في بلاد هوازن ، وبه كانت غزوة النبي صلى الله عليه وسلم هوازن يوم حنين .
انظر: معجم البلدان : ٢٨١/١ ،تهذيب الأسماء واللغات: ١٩/٣ .
(٦) انظر: تخريج الحديث ص: ١٤٨.
(٧) انظر: تخريج الحديث ص: ١١٠.
(٨) انظر ص: ٢٢٩ ، باب عدة الأمة
(٩) " كما " ساقطة من س.
(١٠) في س " فصار " .
(١١) في س " أم ولد " .
(١٢) في س " في الحرة " .
(١٣) في أ " تساوى " .

الحرة والأمة ، وبالطهر والحيض إن فقد الحمل ، وكانت من ذوات الأقراء ، وهـــو مما تخالف فيه الحرة ، وبالشهور إن فقدت [الأمرين](١) ، واختلف قوله(٢) في مساواتها فيه للحـــرة .

---

(١) في أ " الامران " ، وفي س " الاقراء " . والمقصود الحمل والأقراء .
(٢) في س " واختلف في قوله " .

٩٩/أ فصـــــل

[حكم المدبرة والأمة اذا مـات عنهما سيداهما]

فأما المدبرة إذا ماتعنها سيدها / فإن لم تكن فراشا له عتقت بموته ، ولـم س١٧٢/أ
يلزمها استبراء عنه ، وحلتللأزواج من ساعتها[1]، وإن كانت فراشا لسيدها[2] اســـتبرأت
نفسها بعد موتسيدها بقرء واحد كأم الولد ،ولم تحل للأزواج إلا بعد الاستبراء[3].

فأما الأمة إذا ماتعنها سيدها لم يلزمها عنه استبراء ،سواء كان[4] قد وطئهـا
أم لا ،لكن ليسلمن انتقلت الى ملكه من وارث أو مشتر أن يطأها إلا بعد استبرائهــا[5]،
كما يجوز[6] للسيد أن يبيعها قبل استبرائها وإن كان واطئا لها[7]، ولو أراد أنيزوجهـا
لم يجز أن يزوجها إلا بعد استبرائها[8]، والفرق بينهما أنه يجوز شراء الأمة وإن حرمت،
فجاز أن يكون استبراؤها فى ملك المشترى ،ولا يجوز نكاحهاإذا حرمت ،فلم يجز أنيستبرئها
فى ملك الزوج فلذلك / تقدم[9] استبراء الأمة على النكاح وتأخرعن البيع . أ٢٧٣/ب

---

(١) انظر: الأم: ٥/٢٣٤، المطلب العالى :ل ١٩٧/ب ، مغنى المحتـــاج : ٣/٤١٠، نهاية المحتاج: ٧/١٦٧ ، تحفةالمحتاج : ٨/٢٧٥.

(٢) فى أ " فراشا له سيدها ".

(٣) انظر: الأم: ٥/٢٣٤، المطلب العالي :ل ١٩٧/ب، مغنى المحتاج : ٣/٤١٠، نهاية المحتاج: ٧/١٦٧ ، تحفة المحتاج : ٨/٢٧٥ ، كفاية النبيه :ل ٦٨/أ.

(٤) فى س " كانت " .

(٥) انظر: مغنى المحتاج : ٣/ ٤١٠ ، حاشية الشرواني : ٨/٢٧٥،كفايــــة النبيه :ل ٦٨/أ.

(٦) فى س " كما لا يجوز ".

(٧) ولكن يسن له استبراؤها . انظر: حاشية الشرواني : ٨/ ٢٧٥.

(٨) انظر: ص: ٦٠٢.

(٩) فى س " يقدم " .

١٠٠/ مســـــألة

[كيفية استبراء أم الولد إذا استرابت في حالهـــا]

قال الشافعي :[١] " وإن استرابت[٢] فهي كالحرة المسترببة[٣] " .

وهذا صحيح ، وقد مضى حكم الحرة المسترببة[٤] في موضعين من هذا الكتـــاب[٥] وهذه[٦] إذا استرابت في حالها ،[٧] فلا[٨] يخلو حال استرابتها[٩] من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تكون في حال قرئها فهي باقية في الاستبراء ، فإن نكحت قبل زوال الريبـــة بطل نكاحها لا يختلف .

والقسم الثاني : أن تحدث الريبة بعد نكاحها وتقضي مدة استبرائها ، فالنكـــــاح صحيح ، إلا أن يحدث بعد ولادتها لأقل من ستة أشهر ما يوجب فساد النكاح ، فيكون حينئذ باطلا .

والقسم الثالث: أن تحدث الريبة بعد الاستبراء وقبل النكاح ، فقد اختلف أصحابنا فيـــه على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي العباس بن سريج أن حدوث الريبة يمنع من صحة الاســــتبراء ، ويوجب بقاءها فيه ، فإن نكحت كان نكاحها باطلا ، كما لو تقدمت الريبة فـــي زمان الاستبراء .

والوجه الثاني : وهو قول أبي إسحاق المروزي ، أن حدوث الريبة لا يمنع من صحة ما تقدم مـــن الاستبراء اعتبارا بالظاهر من حال الصحة ، ولا يوجب بقاءها في الاستبراء / فـــان نكحت كان نكاحها جائزا كما لو حدثت الريبة بعد النكاح . س ١٧٢ /ب

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر ، خ ، ط .
(٢) في س والمختصر ط " استبرأت " .
(٣) في س والمختصر ط " المستبرأة " . مختصر المزني ط ٨ / ٣٣٠ ، خ ل ١٤١ / ب .
(٤) في س " المستربه " .
(٥) انظر ص : ١٥١ وص: ٢٨٨ .
(٦) " وهذه " ساقطة من س .
(٧) في أ " حكمها " .
(٨) في أ " ولا " .
(٩) في س " المستريبة " .

س١٧٢/ب

١٠١/ مســـألة

[حكم استبراء أم الولد اذا توفي سيدها وهي تحت زوج]

قال الشافعي (١): " فإن (٢) مات سيدها وهي تحت زوج أو في عدة من زوج (٣)، فلا استبراء عليها، لأن فرجها (٤) ممنوع منه بشيء أباحه لزوجها (٥) ".

إذا مات سيد أم الولد وهي ذات زوج (٦) فلا استبراء عليها بموته (٧) لأمرين:

أحدهما: أن فراشه قد زال عنها قبل موته.

والثاني: لأنها قد صارت فراشا لغيره (٨)، فإن طلقها الزوج أو مات عنها لم يخل ذلك من أحد أمرين، إما أن يكون قبل موت السيد أو بعده.

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر ط، وفي خ ساقط قوله " الشافعي ".
(٢) فى المختصر ط " وان ".
(٣) فى س " أو فى عدة زوج أو فى عدة من زوج ".
(٤) فى المختصر خ " زوجها ".
(٥) مختصر المزنى: ط ٨/٣٣٠، خ ل ١٤١/ب.
(٦) فى أ " حمل ".
وللشافعي فى تزويج أم الولد ثلاثة أقاويل:
أحدها: اجبارها.
والثانى: له أن يزوجها برضاها ولا يملك إجبارها.
والثالث: أن لا يملك تزويجها بحال.
فاذا قلنا: له أن يزوجها فإنه لا يملك تزويجها إلا بعد الاستبراء.
انظر: شرح مختصر المزنى: ل ١٥٩/ب.
(٧) قال فى البيان: قال المسعودى وخرج ابن سريج وجها آخر، أنه يلزمها الاستبراء بعد فراغها من حق الزوج، والمنصوص الأول، لأنها ليست بفراش للسيد فلم يلزمها الاستبراء عنه كالأجنبى. ل ١٣٦/ب.
وحكاه أيضا النووى فقال: " وحكى السرخسي هذا قولا قديما، وحكاه أيضا المتولي عن الإصطخرى.
وأضاف: والمذهب الأول ـ وهو ماذكره الماوردى ـ وهو المنصوص وبه قطع الجمهور. روضة الطالبين: ٨/٤٣٤.
وانظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥٩/ب، ١٦٠/أ، بحر المذهب: ل ١٣٤/ب، البيان: ل ١٣٦/ب، الإشراف على مذاهب العلماء: م٤/٢٩٠، فتح العزيز: ل ١٦١/ب، المطلب العالي: ل ٢٠٢/ب، التوسط والفتح: ل ١٦٩/أ، الأمالى: ل ٢١٣/ب، العجاب: ل ١٨٦/أ، ب، شرح الحاوى: ل ٢١٨/أ، فتاوى ومسائل ابن الصلاح: ٢/٦٩١، تتمة الإبانة: ل ١٢١/ب.
(٨) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥٩/ب، بحر المذهب: ل ١٣٤/ب، روضة الطالبين: ٨/٤٣٤، المطلب العالي: ل ٢٠٢/ب.
قال الرافعي " وأيضا فان الاستبراء لطلب حل واستباحة نكاح وهي مشغولة بحق الزوج ولا يطلب منها حل ولا تنكح غيره، هذا هو الظاهر المنصوص ". فتح العزيز: ل ١٦١/ب.

فإن كان طلاق الزوج أو موته بعد موت السيد فعليها أن تعتد لطلاقه[(١)] أو موته[(٢)] عدة حرة، لكمال طرفيها بالحرية قبل الطلاق وبعده.[(٣)]

وإن كان طلاق الزوج أو موته متقدما على موت السيد لم يخل موت السيد من أن يكون في أثناء عدتها أو بعد انقضائها.

فإن كان في أثناء عدتها فلا استبراء عليها بموت السيد، لأنها لم[(٤)] تعد إلى إباحته مع بقاء عدة الزوج،[(٥)] وقد كانت في أول عدتها من الزوج في حكم الأمة، ثم صارت في آخرها حرة، فهل تبني على عدة أمة أو تستكمل عدة حرة ؟ على قولين مضيا من قبل.[(٦)]

وإن مات السيد بعد انقضاء عدتها من الزوج لم تكن عدتها من الزوج إلا عدة أمة، لنقصان طرفيها بالرق قبل الطلاق وبعده،[(٧)] وهل تصير بانقضاء العدة فراشا للسيد ويستبيح وطأها من غير استبراء أم لا ؟.

فمذهب الشافعي وماظهر من منصوصاته في كتبه أنها / قد عادت بانقضاء العدة إلى فراش السيد،[(٨)] وحل له وطئها من غير استبراء لرحمها بالعدة. أ٢٧٤/ب

---

(١) أي طلاق الزوج.

(٢) أي موت الزوج.

(٣) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦٠/أ، فتح العزيز: ل ١٦٣/ب، المطلب العالي: ل ٢٠٤/ب، كفاية النبيه: ل ٦٩/أ، روضة الطالبين: ٨/٤٣٥، الأمالي ل ٢١٣/ب، العجاب: ل ١٨٦/ب، العباب: ل ٤٦٢/ب.

(٤) في س "لا".

(٥) ويأتي فيها التخريج السابق عن ابن سريج.
انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥٩/ب، ١٦٠/أ، بحر المذهب: ل ١٣٥/أ، البيان: ل ١٣٦/ب، تتمة الإبانة: ل ١٢١/ب، فتح العزيز: ل ١٦١/ب، ١٦٣/ب، روضة الطالبين: ٨/ ٤٣٤-٤٣٦، كفاية النبيه: ل ٦٩/أ، الأمالي: ل ٢١٣/ب، التوسط والفتح: ل ١٦٩/أ.

(٦) انظر: البحث ص: ٢٣٧.
وانظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥٩/ب، ١٦٠/أ، فتح العزيز: ل ١٦٣/ب، المطلب العالي: ل ٢٠٥/أ، روضة الطالبين: ٨/٤٣٥، ٤٣٦، كفاية النبيه: ل ٦٩/أ.

(٧) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٥٩/ب، فتح العزيز: ل ١٦٣/ب، روضة الطالبين: ٨/ ٤٣٥، المطلب العالي: ل ٢٠٥/أ، كفاية النبيه: ل ٦٩/أ، الأمالي: ل ٢١٣/ب، العجاب: ل ١٨٦/ب، العباب: ل ٤٦٢/ب.

(٨) في س "العدة فراشا للسيد".

فعلى هـــذا يلزمهــــا الاستبراء بموت السيد وطئ أو لم يطأ.(١)

وحكى ابن خيران قولا ثانيا تفرد بنقله عن الشافعي في "القديم" أنها لا تصير فراشا للسيد بانقضاء(٢) العدة ولا يستبيح وطأها إلا بعد أن يستبرئها في حق نفســــه ، لأنها استباحة تجددت في ملك ،فلزم الاستبراء فيها بعد استقرار الملك كالمشـــترى يلزمه/ الاستبراء بعد الشراء ، ولا يجزئه ماتقدم من الاستبراء من البائع.(٣) س١٧٣/أ

فعلى هذا إن استبرأها السيد ،ووطئها صارت بهذا الوطء فراشا ، فـــإن(٤) مات لزمها الاستبراء بموته(٥) فإن لم يطأها حتى مات قبل الاستبراء أو بعده فقـــد مات وهي غير فراش له. وفي وجوب الاستبراء بموته وجهان ،بناء على اختلاف أصحابنـــا في استبراء أم الولد ، هل وجب لحرمة الولد أو لرفع الفراش(٦)؟ على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي سعيد الإصطخرى أنه وجب لحرمة(٧) الولد ،فعلى هذا يلزمهـــا الاستبراء لثبوت حرمته .

---

(١) عبر عنه العمراني بالأصح .
وذلك لأن ملكه لم يزل عنها ، وإنما حرمت عليه لعارض وقد زال العارض، فصارت فراشا له ،ولم يجب عليها الاستبراء كالمرهونه ،فإنه إذا رهنها ثم فكها من الرهـــن فإنها تحل له في الحال من غير استبراء.
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٩/ب، ١٦٠/أ ،بحر المذهب :ل ١٣٥/أ ، البيان :ل ١٣٧/أ ،فتح العزيز:ل ١٦١/ب، ١٦٢/أ، ١٦٤/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٣٥-٤٣٦ ،التوسط والفتح :ل ١٦٢/ب ،كفاية النبيه :ل ٦٨/أ، ٦٩/أ ، العجاب:ل ١٨٦/ب ،شرح الحاوى :ل ٢١٨/أ ،صرح ابن الرفعة والأذرعـــي بنقله عن الماوردى .

(٢) في س "بقضاء".

(٣) وهو يأتي على التخريج الذى ذكر عن ابن سريج والإصطخرى ،وحكاه السرخســـي عن القديم كما صرح بذلك النووى .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٥٩/ب ،بحر المذهب :ل ١٣٥/أ ،البيان :ل ١٣٧/أ فتح العزيز:ل ١٦١/ب، ١٦٢/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٣٥ ،التوسط والفتـــح : ل ١٦٢/ب ،كفاية النبيه :ل ٦٨/أ.

(٤) في أ " وان " .

(٥) انظر: بحر المذهب :ل ١٣٥/أ ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٣٥ ،التوسط والفتـــح : ل ١٦٢/ب ، كفاية النبيه :ل ٦٨/أ.

(٦) انظر: كفاية النبيه :ل ٦٨/أ ،التوسط والفتح :ل ١٦٢/أ.

(٧) في س "لحومة" .

والوجه الثاني : أنه وجب لرفع الفراش، فعلى هذا لا يلزمها الاستبراء لأن الفراش لم يعد[1].

---

(١) في س" بعده" .
انظر: بحر المذهب : ل ١٣٥/أ ، المطلب العالي : ل ١٩٣/ب، ١٩٤/أ، التوسط والفتح :ل ١٦٩/أ ،كفاية النبيه :ل ٦٨/أ ، كلهم نقلوه عن الماوردي .

١٠١/أ فصـــل

[حكم إباحة أم الولد لسيدها بعد طلاقها من زوجهـا]

ويتفرع على هذه المسألة في أم الولد أن يزوج السيد أمته بعد استبرائها من وطئه، ثم يطلقها الزوج وتعتد من طلاقه، / ففي استباحة السيد لها قبل استبرائها ٢٧٥/أ وجهان (١)، وعلى كلا (٢) الوجهين لا تصير فراشا له (٣) إلا بالوطء، لأن فراش أم الولد أثبت، لأن ولدها بعد ستة أشهر من استبرائها يلحق بالسيد، ولا يلحق به ولد الأمة، وإذا مات عن الأمة لم يلزمها الاستبراء بموته ويلزم أم الولد (٤).

---

(١) أحدهما : يستبيحها ولا استبراء عليها لأن براءة الرحم حصلت.
والثاني : يلزمها الاستبراء لأن العدة للزوج والاستبراء لحل استمتاع السيد.
انظر: بحر المذهب :ل ١٣٥/أ.

(٢) في س " كلي ".

(٣) " له " ساقطة من س.

(٤) انظر: بحر المذهب:ل ١٣٥/أ، تتمة الإبانة:ل ١٢٤/أ، فتح العزيز: ل ١٦٢/أ، روضة الطالبين : ٨/٤٣٥، شرح الحاوي :ل ٢١٨/أ.

١٠٢/ مســـــألـة

/كيفية استبراء أم الولد إذا وقع الشك فيمن مات أولا السيد أم الزوج/

قال الشافعي [١] : " فإن ماتا فعلم أن أحدهما مات قبل الآخر بيـــوم أو بشهرين [٢] وخمس [٣] ليال أو أكثر، [٤] ولا يعلم [٥] أيهما مات [٦] أولا ، اعتدت من يـــوم مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشرا فيها حيضة ،وإنما لزمها إحداهما [٧] ، فإذا جاءت بهما فذلك أكمل ماعليها .

قال المزني رحمه الله : هذا عندي غلط لأنه إذا لم يكن بين موتهما إلا [٨] أقل من شهرين وخمس ليال فلا معنى للحيضة [٩] " . الفصل

لما ذكر الشافعي يقين موت السيد ويقين موت الزوج ،ذكر هذه المسألة فـــي وقوع الشك في موتهما ، [١٠] وهو على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يقع الشك بعد غيبتهما ،هل مات واحد منهما أم لا ،فلا حكم لهـــذا [١١] الشك وهي على حكمها كما لو كانا باقيين، [١٢] فإذا طالت غيبتهما وفقد خبرهما جرى عليها في حق الزوج حكم المفقود ،ولم يجر عليها في حكم السيد حكـــم المفقود ،لأنها في حق السيد معتبرة/ بماله ،وفي حق الزوج [١٣] معتبرة بنكاحـــه ، س١٧٣/ب

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ ،ط.

(٢) في س " شهرين " باسقاط الباء .

(٣) في المختصر خ " وبخمس ".

(٤) في المختصر خ " وأكثر ".

(٥) في المختصر ط " نعلم " وفي المختصر خ غير منقوطة.

(٦) " مات " ساقطة من المختصر خ .

(٧) في س " احدهما ".

(٨) " الا " ساقطة من س .

(٩) مختصر المزني :ط ٨/ ٣٣٠-٣٣١،خ ل ١٤١/ب .
تكملة المسألة :لأن السيد إذا كان مات أولا فهي تحت زوج مشغولة به عن الحيضة ، وإن كان موت الزوج أولا فلم ينقض شهران وخمس ليال حتى مات السيد فهـــي مشغولة بعدة الزوج عن الحيضة وإن كان بينهما أكثر من شهرين وخمس ليال فقد أمكنت الحيضة فكما قال الشافعي ".

(١٠) في س " الشك بموتهما ".
وهذا تفريع على القول الأصح ،وأنها تعود فراشا للسيد من غير استبراء جديـد ، صرح بذلك الروياني . انظر: بحر المذهب: ل ١٣٥/ب.

(١١) في س " هذا ". (١٢) في س " باقين " .

(١٣) في أ " الزوجة ".

وإذا قضى لهما الحاكم على قوله في " القديم " بالتربص / للزوج ووقوع الفرقة منه ،لم يجز لها أن تتزوج(١) بخلاف الحرة ، لأنها لا تملك ذلك من حق نفسها ، وإنما يملكه(٢) السيد في حق نفسه. أ ٢٧٥/ب

والقسم الثاني : أن يعلم موت أحدهما، ويشك في الميت منهما ،هل هو السيد أو الزوج ؟ فلا تعتق لجواز أن يكون الميت هو الزوج ،ولا تجب عليها العدة لجواز أن يكون الميت هو السيد ،فلا يثبت حكم واحد منهما بالشك ، وتكون مترددة الحال بموت أحدهما بين أن تكون حرة ذات زوج ،إن كان السيد هو الميت ،أو تكون أم ولد خلية من زوج إن كان الزوج هو الميت ،غير أنه لما لم يتعين بالشك أحدهما أجرى عليها بقاء حكمهما(٣)، ويجوز أن يجرى عليها في الزوج حكم المفقود دون السيد .

والقسم الثالث: وهو مسألة الكتاب ،أن يعلم موتهما ويقع الشك فيمن تقدم موته منهما ، فهذا على(٤) ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يعلم أن بين موتهما(٥) أقل من شهرين وخمس ليال .

والثاني : أن يعلم أن بين موتهما(٦) أكثر من شهرين وخمس ليال .

والثالث : أن يقع الشك فيما بين موتهما(٧).

فأما القسم الأول : وهو أن يعلم أن بين موتهما(٨) أقل من شهرين وخمس ليال ، فهذه يلزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر(٩)، ولا يلزم أن يكون فيها حيضة اعتبارا بأغلظ حاليها(١٠)، لأنه إن كان السيد مات أولا فلا استبراء عليها بموته ،وقد عتقت وعليها بموت الزوج بعده ، أن تعتد / بأربعة أشهر وعشر(١١) وإن كان الزوج مات أولا فعليها أ ٢٧٦/أ

---

(١) في أ " تزوج ".

(٢) في س " ملكه " .

(٣) في س " حكمها ".

(٤) في س " منهما فعلى ".

(٥)، (٦)، (٧)، (٨) في أ " مويتهما " .

(٩) في س " وعشرا ".

(١٠) في س " حاليهما ".

(١١) في س " وعشرا ".

انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٦٠/أ ، بحر المذهب: ل ١٣٦/أ ، البيان : ل ١٣٧/أ ، فتح العزيز: ل ١٦٤/أ ، روضة الطالبين : ٨/٤٣٦ ، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٦/ب كفاية النبيه : ل ٦٨/أ ، العجاب: ل ١٨٦/ب ، العباب: ل ٤٦٢/ب.

شهران وخمس ليال ، وموت السيد قبل انقضائها مسقط[1] لاستبرائها منه ، فيسقط استبراء السيد من الحالين بيقين ، وصار الشك في وجوب عدتها من الزوج : هل هي بشهرين وخمس ليال إن تقدم موت الزوج ، أو بأربعة أشهر وعشر[2] أن تقدم موت السيد ؟ ، فأوجبنا[3] عليها أطول العدتين اعتبارا بأغلظ الأمرين ، لتخرج من العدة بيقين .[4]

وأما القسم الثاني : وهو أن تعلم أن بين موتهما / أكثر من شهرين وخمس ليال ، س١٧٤/أ فهذه يلزمها أن تعتد من بعد آخرهما موتا بأربعة أشهر وعشر فيها حيضة ، هذا قول الشافعي ،[5] وتحقيقه أنها تعتد[6] بأبعد الأمرين من أربعة أشهر وعشر[7] عدة حرة أو قرء ، وهو استبراء أم ولد ، لأن عليها أحد الأمرين وليس عليها الجمع بينهما ، لأنه إن كان أسبقهما موتا هو الزوج فقد مضت عدته شهران[8] وخمس ليال ، قبل موت السيد ، ولزمها أن تستبرئ نفسها بحيضة لموت السيد ، وإن كان السيد هو أسبقهما موتا ، فلا استبراء عليها لموته ، وعليها إذا مات أن تعتد بأربعة أشهر وعشر[9] لأنها حرة ، فصارت حالها مترددة بين أن يلزمها حيضة لا غير ، إن تقدم موت الزوج . أو أربعة أشهر وعشر ،[10] إن تقدم موت السيد ، فألزمناها أغلظ الأمرين وأطول الزمانين أربعة[11] أشهر

---

(١) في أ " سقط " .
(٢) في س " وعشرا " .
(٣) في س " فأوجب " .
(٤) انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٦٠/أ ، بحر المذهب : ل ١٣٦/أ ، البيان : ل ١٣٧/أ ، فتح العزيز: ل ١٦٤/أ .
(٥) انظر: قول الشافعي ص: ٥٩٣ ، وانظر شرح مختصر المزني : ل ١٦٠/أ ، الاشراف على مذاهب : م ٤/ ٢٩٠ ، بحر المذهب : ل ١٣٦/أ ، البيان : ل ١٣٧/ب ، فتح العزيز: ل ١٦٤/أ ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٣٧ ، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٦/ب ، كفاية النبيه : ل ٦٨/ب ، العجاب: ل ١٨٦/ب ، العباب : ٦٢٤/ب .
(٦) قوله " من بعد آخرها موتا . . . تعتد " ساقط من س .
(٧) في س " وعشرا " .
(٨) في س " بشهرين " .
(٩ ، ١٠) في س " وعشرا " .
(١١) في أ " من أربعة " .

أشهر وعشر (١) [و] (٢) قرء كامل (٣)، كالمطلق إحدى زوجتيه إذا مات عنهما (٤) قبل البيان / لها تعتد كل واحدة (٥) منها بأبعد الأمرين من أربعة أشهر وعشر (٦) لجواز أن تكون ٢٧٦أ/ب زوجة، أو ثلاثة أقراء لجواز أن تكون مطلقة، (٧) وإذا كان كذلك [فلا فرق] (٨) بين أن تكون الحيضة التي في أربعة أشهر وعشر (٩)، قبل شهرين وخمس ليال أو بعدها (١٠).

ووهم بعض أصحابنا، وحكاه عنه أبو إسحاق المروزي، قال: إنما تجزيها الحيضة في أربعة أشهر وعشر، إذا كانت بعد شهرين وخمس ليال، لجواز أن يتأخر موت السيد بعدها، فلا يجزئ تقدم الحيضة قبل موته، (١١) وهذا فاسد من وجهين:

أحدهما: أنه ليس يلزمها على مابيناه إلا أحد الأمرين.

والثاني: أننا نأمرها بذلك بعد آخرهما موتا فليس توجد الحيضة إلا بعد موت السيد، سواء تقدمت في أول شهورها أو تأخرت (١٢).

وأما القسم الثالث: وهو أن يشك فيما بين موتهما، فلا يعلم هل كان أقل من شهرين وخمس ليال أو أكثر، فيحمل على أغلظ الأمرين، وأغلظهما أن يكون بينهما أكثر من شهرين وخمس ليال لأنه إن كان بينهما (١٣) أقل لزمها (١٤) أربعة أشهر

---

(١) في س " وعشرا ".
(٢) في أ، س " أو " والأوفق ماأثبته.
(٣) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦٠/أ، بحر المذهب: ل ١٣٦/أ، البيان: ل ١٣٧/أ، فتح العزيز: ل ١٦٤/أ، روضة الطالبين: ٨/٤٣٧.
(٤) في س " عنها ".
(٥) في س " واحد ".
(٦) في س " وعشرا ".
(٧) انظر البحث ص: ٢٩٥
(٨) في أ، س " فالفرق " والأوفق ماأثبته.
(٩) في س " عشرا ".
(١٠) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦٠/أ، بحر المذهب: ل ١٣٦/أ، البيان: ل ١٣٧/ب، فتح العزيز: ل ١٦٤/ب، روضة الطالبين: ٨/٤٣٦، كفاية النبيه: ل ٦٨/ب، العجاب: ل ١٨٦/ب.
(١١) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦٠/ب، بحر المذهب: ل ١٣٦/أ، البيان: ل ١٣٧/ب، فتح العزيز: ل ١٦٤/ب، روضة الطالبين: ٨/٤٣٧، كفاية النبيه: ل ٦٨/ب، المطلب العالي: ل ٢٠٧/أ.
(١٢) انظر: بحر المذهب: ل ١٣٦/أ، فتح العزيز: ل ١٦٤/ب، روضة الطالبين: ٨/٤٣٧، المطلب العالي: ل ٢٠٧/أ.
(١٣) في س " فيهما ".
(١٤) في س " لزمه ".

وعشر[١] ليس معها حيض ، وإن كان بينهما أكثر من شهرين وخمس لزمها أربعة أشهر وعشر[٢] فيها حيضة / فلزمها مع هذا الشك أن تعتد بأبعد الأمرين من أربعة س٤ ١٧ /ب أشهر وعشر،[٣] أو قرء واحد لتخرج من عدتها بيقين.[٤]

---

(١) في س " وعشرا ".
(٢) قوله " ليس معها حيض ... وعشر " ساقط من أ.
(٣) في س " وعشرا ".
(٤) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء : م ٢٩٠/٤ ،شرح مختصر المزني : ل ١٦٠/ب ،بحر المذهب: ل ١٣٦/ب ،البيان :ل ١٣٧/ب، ١٣٨/أ ، فتح العزيز :ل ١٦٤/ب، العباب :ل ٤٦٢/ب ، العجاب : ل ١٨٦/ب ، روضة الطالبين : ٤٣٧/٨.

١٠٢/ أ فصـــل

[الرد على المزني في اعتراضه على الشافعي وتوضيح مقصود الشافعي في المسـألة]

فأما المزني فإنه لما[١] رأى الشافعي قد[٢] أطلق الجواب في إيجاب أربعة أشهر وعشر،[٣] فيها حيضة من غير تفصيل فيما بين الموتين / اعترض عليه في إطلاقه، ونســبه ٢٧٧/أ إلى الغلط في التسوية بين الأمرين، وفصل المزني اعتراضه في "جامعه الكبير" فقال: إن أراد به إذا كان بينهما أكثر من شهرين وخمس فهو صحيح وإن أراد به أقل فهـــو سهو وغلط، وهذا الذي اعترض به المزني وإن كان في الفقه صحيحا، فهو في الاعتــراض على الشافعي سوء ظن به ووهم منه. وقد فصل الشافعي ذلك في كتاب "الأم" بما نفي عنه الظن والاشتباه،[٤] وفي اطلاقه ذلك في هذا الموضع جوابان:

أحدهما: أن المسألة مسطورة في العلم بموتهما ووقوع الشك في المتقدم منهما وفيما بين موتهما وفي مسطورها مايقتضيه.

والجواب الثاني: أن هذه المسألة تعم الأقسام الثلاثة، والجواب عائد إلى قسـمين منها، لأن حكم القسم الأول مأخوذ مما تقدم، فاكتفى به عن تفصيل جوابـــه.[٥] والله أعلم.

---

(١) "لما" ساقطة من س.
(٢) "قد" ساقطة من أ.
(٣) في س "وعشرا".
(٤) انظر: الأم: ٥/٢٣٤.
(٥) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦٠/ب، بحر المذهب: ل ١٣٦/ب، البيان: ل ١٣٨/أ، المطلب العالي: ل ٢٠٧/ب، التوسط والفتح: ل ١٧٠/ب.

١٠٣/ مسـألة

[حكم ميراث أم الولد إذا توفي زوجها وسيدها وشك في المتقدم منهما]

قال الشافعي[1] رحمه الله " ولا ترث زوجها حتى تستيقن[2] أن سيدها مات قبل زوجها فترثه،[3] وتعتد عدة الوفاة كالحرة[4] ".

إذا استدام الشك فيمن[5] تقدم موته منهما لم ترث زوجها تغليبا لحكم الرق لجواز أن يكون موته قبل موت السيد، واعتدت عدة حرة لجواز أن يكون موته بعد موت السيد[6].

فإن قيل: فلم غلبتم حكم الحرية في العدة دون الميراث، وغلبتم / حكم الرق في الميراث دون العدة[7]؟ ٢٧٧/ب

قيل: لوقوع الفرق بينهما من وجهين:-

أحدهما: أن الميراث لا يستحق إلا بيقين فلم ترث بالشك، والعدة واجبة بيقين[8] فلم يخرج منها بالشك.

والثاني: أن الميراث مستحق[9] لغيرها،[10] فلم يجز أن يمنع من حقه[11] بالشك، ولا يتعلق بتغليظ العدة إسقاط حق، فجاز أن يتغلظ بالشك[12].

فإن قيل: فإذا منعت من[13] استحقاق الميراث بالشك فهلا أوجب الشك وقف

---

(١) " الشافعي " ساقطة من المختصر خ.
(٢) في المختصر ط " يستيقن " وفي المختصر خ غير منقوطة.
(٣) في س " وترثه ".
(٤) مختصر المزني: ط٨/ ٣٣١، خ ل ١٤١/ب.
(٥) في س " بمن ".
(٦) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦١/أ، بحر المذهب: ل ١٣٦/ب، البيان: ل ١٣٨/أ، فتح العزيز: ل ١٦٤/ب، روضة الطالبين: ٨/ ٤٣٧، كفاية النبيه: ل ٦٨/ب.
(٧) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦١/أ، كفاية النبيه: ل ٦٨/ب.
(٨) في س " واجبين باليقين ".
(٩) في س " مستحقا ".
(١٠) أي من الورثة.
(١١) أي من الارث.
(١٢) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦١/أ، كفاية النبيه: ل ٦٨/ب.
(١٣) في س " في ".

ميراثها حتى يزول الشك ، كمن طلق احدى زوجتيه ولم يبين حتى مات ،وقف عليهما مع الشك ميراث زوجة حتى يزول / الشك ،فهلا كان ميراث أم الولد موقوفا كذلك.؟[١] س١٧٥/أ

قيل : لأن ميراث أم الولد متردد بين استحقاقه وإسقاطه ،فلم يجز وقفه مع الشك فى استحقاقه ،وميراث إحدى الزوجتين مستحق قطعا وإن أشكل مستحقة منهما فجاز أن يوقف بعد استحقاقه على بيان مستحقه.[٢]

فإن قيل : فهذا الفرق يفسد بمن له زوجتان : مسلمة وذمية ،طلق إحداهما ولم يبين حتى مات ،فإنه يوقف من ماله ميراث زوجة وإن شك فى استحقاقه ،لأنه متردد بين أن تكون المطلقة هى الذمية فتستحق المسلمة الميراث ،وبين أن تكون المسلمة هى المطلق فلاتستحق الذمية الميراث ،ولم يمنع هذا الشك فى استحقاقه من أن يكون موقوفا ،فهلا كان ميراث أم الولد موقوفا ؟[٣].

قيل[٤] : هذا لا يمنع / من صحة الفرق بينها[٥] وبين أم الولد ،لأن الأصل فى أ٢٧٨/أ المسلمة أنها مستحقة للميراث ،فلم يسقط ميراثها بالشك ، والأصل فى أم الولد أنها غير وارثة ،فلم يوقف لها ميراث بالشك ،فصح[٦] بهذا الفرق ماتقدم من الفرق.[٧]

---

(١) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦١/أ،كفاية النبيه :ل ٦٨/ب.
(٢) فى أ " تستحقه " .
وانظر : شرح مختصر المزني ل ١٦١/أ،كفاية النبيه :ل ٦٨/ب.
(٣) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦١/أ،بحر المذهب :ل ١٣٦/ب، ١٣٧/أ ، كفاية النبيه :ل ٦٨/ب .
(٤) فى س " قبل " .
(٥) فى أ " بينهما " .
(٦) فى س " فيصح " .
(٧) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦١/أ ،بحر المذهب:ل ١٣٧/أ ، كفاية النبيه:ل ٦٨/ب .

١٠٤/ مسألة

[حكم بيع الأمة قبل استبرائها وتزويجها قبل الاستبراء]

قال الشافعي :(١) " والأمة يطأها سيدها(٢) تستبرأ(٣) بحيضة فان [نكحت](٤) قبلها فمفسوخ "(٥).

وجملة ذلك أن السيد إذا وطئ أمته جاز له بيعها قبل استبرائها،(٦) ولم يجز له أن يزوجها(٧) إلا بعد استبرائها.(٨)

وقال أبو حنيفة : يجوز له(٩) أن يزوجها قبل الاستبراء كالبيع.(١٠)

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر ط.
(٢) " سيدها " ساقطة من المختصر ط، خ .
(٣) في أ " يستبرأ ".
(٤) في أ،س" ملكت" وماأثبته من المختصر خ ،ط.
(٥) مختصر المزني :ط٨/ ٣٣١ ،خ ل ل ١٤١/ب .
(٦) وذلك لأن المقصود من البيع هو الملك دون الوطء بخلاف النكاح .
انظر: بحر المذهب:ل ١٣٧/أ، البيان :ل ١٣٥/ب ،فتح العزيز:ل ١٥٨/أ، تتمة الابانة :ل ١١٨/ب ،روضة الطالبين: ٤٣٣/٨، الاعتناء والاهتمام : ل ٥٥/أ،شرح الحاوي :ل ٢١٧/أ ، كفاية النبيه:ل ٦٧/ب .
(٧) في أ " تزوجها " .
(٨) وذلك لأن مقصود النكاح الوطء ،فينبغي أن يستعقب الحل ،وأن يتقدم عليه مايدل على براءة الرحم .
قال في البحر:" فإن زوجها كان النكاح فاسدا". ل ١٣٧/أ.
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦١/أ، الإشراف على مذاهب العلماء:م٤/ ٣٢٠، البيان :ل ١٣٦/أ، النكت والمسائل :ل ٢٤٧/ب ، تتمة الإبانة:ل ١١٨/ب، روضة الطالبين : ٤٣٣/٨-٤٣٤ ، تجريد المسائل اللطاف:ل ١٩٦/ب،الاعتناء والاهتمام :ل ٥٥/أ،شرح الحاوي:ل ٢١٧/ب ،كفاية النبيه:ل ٦٧/ب.
(٩) " له " ساقطة من أ.
(١٠) قال ابن عابدين :" فلو تزوج أمة وكان المولى يطؤها ففي الذخيرة ليس على الزوج أن يستبرئها عند الإمام ، وقال أبو يوسف : يستبرئها استحسانا كي لا يؤدي إلى اجتماع رجلين على امرأة في طهر واحد ، ولأبي حنيفة أن عقد النكاح متى صح تضمن العلم ببراءة الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبراء.
أما بالنسبة لمولاهما فقال ابن عابدين :" قال في الذخيرة : إذا أراد بيعها وكان يطؤها يستحب أن يستبرئها ثم يبيعها ،وإذا أراد أن يزوجها وكان يطؤها بعضهم قالوا يستحب أن يستبرئها والصحيح أنه يجب ، وإليه مال السرخسي ، والفرق أنه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلامعنى لإيجابه على البائع". حاشية رد المحتار : ٣٧٤/٦.

وهذا خطأ ، لأن المشترى يلزمه أن يستبرئ بعد ملكه ، لجواز [١] أن يملك [٢] من لا تحل [٣] له ، والزوج لا يلزمه أن يستبرئ بعد نكاحه ، لأنه لا يجوز أن ينكح من لا تحل [٤] له ، فلذلك جاز بيعها قبل الاستبراء ولم يجز نكاحها قبل الاستبراء ، فإذا ملكها المشترى حرم عليه وطؤها بالملك حتى يستبرئها ، سواء كان البائع قد استبرأها قبل البيع أم لا ، [٥] لقول النبى صلى الله عليه وسلم فى سبى أوطاس : " ألا لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض [٦] " وذلك لاستحداث الملك بالسبى ، وكذلك كل ملك مستحدث .

فإن أعتقها المشترى فأراد أن يتزوجها قبل الاستبراء ، نظر ، فان كان البائع قد استبرأها قبل بيعه جاز للمشترى أن يتزوجها بعد عتقه لها وإن لم يستبرئها ، كما يجوز أن يتزوجها [٧] البائع لو لم يبعها [٨] . والفرق / بين أن يطأها بالملك ، فلا تحل له إلا بعد الاستبراء ، وبين أن يطأها بالنكاح فتحل له قبل الاستبراء هو : أن استبراء البائع / لها قبل بيعها [٩] قد أبرأ رحمها في الظاهر ، فإن ظهر بها حمل يخالف الظاهر أمكن نفيه فى النكاح باللعان دون استبراء ، [١٠] ولم يمكن نفيه فى الملك إلا بالاستبراء ،

أ ٢٧٨/ب

س ١٧٥/ب

---

(١) فى س " بجواز " .
(٢) فى أ " يملكه " .
(٣) فى س " يحل " .
(٤) فى س " يحل " .
(٥) انظر : بحر المذهب : ل ١٣٧/ب ، البيان : ل ١٣٦/أ ، فتح العزيز : ل ١٦٠/أ ، روضة الطالبين : ٤٢٧/٨ .
(٦) انظر : تخريج الحديث ص : ١٤٨ .
(٧) فى س " تزوجها " .
(٨) قال العمراني : " هذا نقل أصحابنا البغداديين ، وقال المسعودى : إذا استبرأها البائع فهل يجوز للمشترى أن يزوجها غيره قبل الاستبراء ؟ وهل يجوز له أن يتزوجها اذا أعتقها قبل أن يستبرئها ؟ فيه وجهان ، الأصح أنه يجوز " . البيان : ل ١٣٦/أ ، ب ، وعبر الرافعى والنووى عن الوجه الذى ذكره الماوردى بالأصح .
انظر : بحر المذهب : ل ١٣٧/ب ، ١٣٨/أ ، فتح العزيز : ل ١٦٠/أ ، روضة الطالبين : ٤٣٠/٨ ، ٤٣٤ ، كفاية النبيه : ل ٦٨/أ ، شرح الحاوى : ل ٢١٧/ب ، ٢١٩/ب ، العباب : ل ٤٦٢/أ .
(٩) فى س " بيعه " .
(١٠) فى س " فى النكاح دون اللعان بالاستبراء " .

فلذلك وجب تجديد الاستبراء فى الوطء بالملك [1] ، ولم يجب تجديد الاستبراء فى الوطء بالنكاح [2] .

وإن كان البائع ما استبرأها قبل بيعه لم يجز للمشترى إذا أعتقها أن يتزوجها إلا بعد استبرائها ، ويمنع وجوب الاستبراء من صحة النكاح ، كما يمنع منه [3] وجوب العدة [4] .

وقال أبو حنيفة : يجوز ولا يمنع وجوب الاستبراء عنده من عقد النكاح [5] .

وهذه مسألة أبي يوسف مع الرشيد [6] ، فإنه [اشترى] [7] أمة [8] فمن شدة ميله إليها استصعب الصبر عنها إلى أن يستبرئها ، فسأل أبا يوسف [9] عن المخرج في تعجيل الاستباحة [10] ، فقال : تعتقها [11] وتتزوجها ، فحظي عنده ووصله وشكرته الجارية ووصلته ، وقالت : فككت رقي وجعلتني زوجة الرشيد [12] .

والدليل على فساد ما ذهب إليه ما رواه أنس بن مالك [13] أن النبي

---

(١) فى س " فى الملك " .

(٢) انظر: بحر المذهب: ل ١٣٧/ب ، البيان: ل ١٣٦/ب .

(٣) أى من صحة النكاح .

(٤) انظر: بحر المذهب: ل ١٣٧/ب ، تتمة الإبانة: ل ١٢٧/أ ، البيان: ل ١٣٦/أ ، روضة الطالبين: ٨/٤٣٤ ، العباب: ل ٤٦٢/أ .

(٥) انظر ص: ٦٠١ .

(٦) أبو جعفر هارون بن محمد المهدى ابن المنصور العباسي ، خامس خلفاء الدولة العباسية فى العراق وأشهرهم ، ولد بالرى سنة ١٤٩هـ ونشأ فى دار الخلافة ببغداد ، وبويع بالخلافة بعد وفاة أخيه الهادى سنة ١٧٠هـ ، توفى سنة ١٩٣هـ .
انظر: البداية والنهاية: ١٠/٢١٣ ، تاريخ الطبرى: ١٠/٤٧ ، تاريخ بغداد: ١٤/٥ ، الأعلام: ٨/٦٢ ، تاريخ الخلفاء للسيوطى: ٢٨٣ .

(٧) فى أ ، س " استبرأ " والأوفق ما أثبته .

(٨) فى س " أمة الرشيد " .

(٩) فى أ " أبو يوسف " .

(١٠) فى س " تعجل " .

(١١) فى س " عتقها " .

(١٢) انظر: حاشية رد المحتار: ٦/٣٧٨ ، البيان: ل ١٣٦/أ ، بحر المذهب: ل ١٣٨/أ ، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٧/أ .

(١٣) أنس بن مالك بن النضر أبو حمزة الأنصارى الخزرجى ، خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر وعثمان ، وآخرين ، وعنه الحسن وابن سيرين والشعبي وخلق كثير ، كان آخر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم موتا ، مات سنة ٩٣هـ وقيل : ٩٢هـ ، وقيل : ٩١هـ .
انظر: البداية والنهاية: ٩/٨٨ ، التاريخ الكبير: ٢/٢٧ ، تذكرة الحفاظ: ١/٤٤ = =

صلى الله عليه وسلم قال : " لا يشترك رجلان (١) فى طهر واحد (٢) " وتزويجها قبل الاستبراء مفض الى اشتراك البائع والزوج على وطئها فى الطهر الواحد (٣)، وهذا مدفوع بالنص ، روى عن النبى صلى الله عليه / وسلم أنه قال : " لا تسق ماءك زرع غيرك (٤) " فلم يجز للزوج أن يسقي زرع البائع بمائه (٥) ولأن وطء البائع وطء له حرمة فلم يجز نكاحها قبل استبرائها منه كوطء الشبهة ، مع حظر وطء الشبهة واباحة وطء السيد (٦). والله أعلم .

أ/٢٧٩

== تهذيب الأسماء واللغات: ١/١٢٧ ، الجرح والتعديل : ٢/٢٨٦ ، تهذيب التهذيب : ١/٣٧٦، ٣٧٩ ، الجمع بين رجال الصحيحين : ١/٣٥ ، مرآة الجنان ١/٢١١.

(١) فى س " قال : لانه كما رجلان " .

(٢) فى أ " فى طهر امرأة " .
والحديث رواه بسنده أبو يوسف فى كتاب الخراج قال : حدثنا ابان بن أبي عياش عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة فى طهر واحد " .
انظر : كتاب الخراج : ص ٢٠٦.

(٣) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٦١/أ ، البيان : ل ١٣٦/أ ، المطلب العالي : ل ١٩٨/أ.

(٤) انظر : تخريج الحديث : ص ٢٤٩.

(٥) انظر : بحر المذهب : ل ١٣٨/ب ، المطلب العالي : ل ١٩٨/أ.

(٦) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٦١/أ ، بحر المذهب : ل ١٣٨/ب ، البيان : ل ١٣٦/أ ، المطلب العالي : ل ١٩٨/أ.

١٠٥/ مســـألـة

[حكـم وطء المكاتـــب لأمتـــه]

قال الشافعي[١] : " ولو وطئ المكاتب[٢] أمته فولدت ألحقته به ، ومنعته الـوطء وفيها قولان :

أحدهما : لا يبيعها بحال ، لأني حكمت لولدها بحكم الحرية ان عتق أبوه .

والثاني : أن له بيعها ، خاف[٣] العجز أو لم يخفه[٤] .

قال المزني رحمه الله : القياس عندي أنه لا يبيعها[٥] كما لا يبيع ولدها[٦] " .

يجوز للمكاتب أن يشتري[٧] الرقيق من العبيد والإماء إذا قصد به تثمـــير[٨] المال لوجود الفضل فيه كسائر الأموال[٩] ، فإذا[١٠] ملك أمة لم يكن له وطؤها[١١] لأمرين :-

أحدهما : أنه غير مستقر الملك كالعبد ، ولا يجوز أن يطأ بالملك الا مالك[١٢] .

والثاني : أنه ربما أحبلها فنقصت قيمتها ولم يؤمن تلفها ، والمكاتب ممنوع من إتـــلاف مابيده أو إحداث نقص فيه[١٣] .

فإن استأذن سيده/ في وطئها ، فلم يأذن له فالحظر باق بحاله[١٤] ، وإن أذن س١٧٦/أ له في وطئها لم يحتج إلى تمليك ، لأن المكاتب مالك بالكتابة ، وفي جواز وطئه بـــأذن

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر ط،خ .

(٢) المكاتب : " هو العبد الذي يكاتب على نفسه بثمنه ، فان سعى وأداه عتـــق " . أنيس الفقهاء : ١٧٠ ، وانظر الصحاح (كتب) : ٥٢٤ .

(٣) في المختصر خ " خلاف " .

(٤) في المختصر خ " يلحقه " .

(٥) في المختصر خ ،ط " القياس على قوله أن لا يبيعها .

(٦) مختصر المزني : ط ٨/٣٣١ ، خ ل ١٤١/ب .

(٧) في أ " يستبرئ " .

(٨) في س " تمييز " .

(٩) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٦١/ب .

(١٠) في س " فانه " .

(١١) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٦١/ب ، نهاية المطلب : ل ٢٦١/أ ، تحريـــر الفتاوى : ل ٢٤٩/أ .

(١٢) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٦١/ب .

(١٣) انظر : المصدر السابق .

(١٤) انظر : نهاية المطلب : ل ٢٦١/أ ، المطلب العالي : ل ١٩٣/أ ، تحرير الفتـــاوى : ل ٢٤٩/أ ، كفاية النبيه : ل ٦٦/ب .

سيده قولان (١)، بناء على اختلاف قوليه في العبد : هل يملك إذا ملك ؟ فعلى قولــه في " القديم " يملك إذا ملك ، ويجوز له (٢) أن يطأ إذا أذن له السيد (٣) / وعلى قولــه أ٢٧٩/ب في " الجديد " لا يملك وإن ملك ، ولا يجوز له أن يطأ ، وإن أذن له السيد ، لأن الإذن بالوطء [ممن] (٤) لا يملك إباحة الفرج المملوك ، والفروج لا تحل بالإباحة (٥).

فإن وطئها المكاتب فأحبلها (٦) فلا حد عليه ، سواء استأذن سيده أو لــم يستأذنه ، لأنه على أحد القولين مالك (٧)، وعلى الثاني في شبهة ملك (٨)، ولا حد فــي واحد منهما (٩)، ولا مهر عليه ، لأن مهرها من كسبه (١٠) والولد لاحق به ، لسقوط الحد عنه (١١)، ولا يعتق عليه ، لأن ولده في حكمه (١٢)، وهو لا يعتق على (١٣) نفسه ، فكذلك لا يعتق عليــه ولده ، ولا يجوز له بيعه ، لأن الوالد لا يجوز له بيع ولده ، كما لا يجوز له بيع نفســـه (١٤)، فإن خاف العجز ان لم يبعه .

قال أبو سعيد الإصطخري : يجوز له حينئذ بيعه ، لأن عجزه مفض إلى رقهـما ، فكان بيعه في عتق الأب أولى من استرقاقه مع الأب (١٥).

---

(١) انظر: نهاية المطلب: ل ٢٦١/أ، تحرير الفتاوى: ل ٢٤٩/أ، كفاية النبيه: ل ٦٦/ب.
(٢) " له " ساقطة من س .
(٣) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦١/ب ، بحر المذهب: ل ١٣٨/ب ، نهاية المطلب: ل ٢٦١/أ.
(٤) في س " لمن " وفي أ " ان " والأوفق ما أثبته .
(٥) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦١/ب، بحر المذهب: ل ١٣٨/ب ، نهاية المطلب: ل ٢٦١/أ.
(٦) في س " فأحطها " .
(٧) وهو قوله في القديم.
(٨) وهو قوله في الجديد .
(٩) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦١/ب.
(١٠) انظر: المصدر السابق .
(١١) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦١/ب، نهاية المطلب: ل ٢٦١/أ.
(١٢) انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٦١/ ب ، نهاية المطلب: ل ٢٦١/أ.
(١٣) في س " عن " .
(١٤) انظر: بحر المذهب : ل ١٣٨/ب ، نهاية المطلب : ل ٢٦١/أ.
(١٥) انظر: بحر المذهب: ل ١٣٩/أ.

وذهب سائر أصحابنا وهو الظاهر من مذهب الشافعي ، إلى أنه لايجوز لـه بيعه وإن خاف العجز،[١] لأن العتق ببيعه مظنون ، لجواز أن يتلف ثمنه قبل أدائه في الكتابة ، فلم يجز أن يسقط بهذا التجويز مااستحقه على أبيه ، وقد يقابل[٢] هذا التجويز مثله من أن قد يجوز أن يكتسب المكاتب مالاً قبل تعجيزه[٣] من هبة أو لقطة[٤] فيعتقان معا ، فلا يدفع[٥] هذا التجويز بمثله ، وإذا تقابل التجويزان سقطا ، وكان الأصل حظر بيعه عليه.[٦]

فأما أمه فهل تصير[٧] به أم ولد للمكاتب يمنع من بيعها أم لا ؟ على قولين :

أحدهما : لا تصير / به[٨] أم ولد للمكاتب ويجوز له بيعها[٩] ، لأنها علقت منه ٢٨٠/أ بمملوك ، فلم يكن له حرمة حرية فتنتشر[١٠] إليها ، وليس مايرجى من حدوث عتقه بموجب لتحريم بيعها ، كما لو أولدها بعقد نكاح لم تصر به أم ولد إن ملكها، ولو اشتراهما[١١] بعد الحرية عتق عليه الولد ، ولم يوجب حدوث عتقه تحريم بيعها ، فعلى هذا يجوز له بيعها سواء أدى فعتق[١٢] أو عجز فرق.[١٣]

والقول الثاني ، واختاره المزني ،[١٤] أنها قد صارت به أم ولد للمكاتب يحرم عليه بيعها ، لأنه لما منع من بيع ولدها انتشرت حرمة هذا المنع إليها ، فصار ممنوعا من بيعها.

---

(١) انظر المصدر السابق.
(٢) في أ " تقابل " .
(٣) في أ " تعجزه " .
(٤) في أ " لقطيه " .
(٥) في أ " يرفع ".
(٦) انظر: بحر المذهب: ل ١٣٩/أ.
(٧) في س " تعتبر ".
(٨) " به " ساقطة من أ.
(٩) انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٦١/ب ، بحر المذهب: ل ١٣٩/أ ، نهاية المطلب: ل ٢٦١/أ.
(١٠) في أ " مشتر ".
(١١) في س " استبراهما " .
(١٢) في أ " معبق " وفي س غير منقوطة.
(١٣) انظر : بحر المذهب: ل ١٣٩/أ ، نهاية المطلب : ل ٢٦١/أ.
(١٤) وعبر عنه الروياني بالأصح .

فعلى هذا يمنع (١) / من بيع ولدها (٢) وبيع أمه فى حال كتابته (٣)، ثم ينظر ما يكون من حاله فى الكتابة، فإن أدى فعتق عتق عليه ولده عند عتقه بالأداء، واستقر لأمه (٤) حكم أم الولد، فحرم عليه بيعها على الأبد، وعتقت (٥) عليه بالموت (٦)، وإن عجز ورق صار الولد وأمه مملوكين للسيد مع الأب، وجاز له بيعهم إذا شاء (٧). س ١٧٦/ب

---

(١) قوله " اليها فصار ممنوعا من بيعها فعلى هذا يمنع " ساقط من س.

(٢) فى س " ولده ".

(٣) فى س " الكتابة ".
انظر: شرح مختصر المزنى: ل ١٦١/ب، بحر المذهب: ل ١٣٨/ب، نهاية المطلب: ل ٢٦١/أ.

(٤) فى س " لأنه ".

(٥) فى س " وعتق ".

(٦) انظر شرح مختصر المزني: ل ١٦١/ب بحر المذهب: ل ١٣٨/ب، نهاية المطلب: ل ٢٦١/أ.

(٧) انظر: بحر المذهب: ل ١٣٨/ب، نهاية المطلب: ل ٢٦١/أ.

١٠٥/أ فصـــل

[حكم شــراء المكاتــب لزوجتــه]

وإذا اشـترى المكاتب زوجته صح الشراء وبطل عليه نكاحها ، ولم يكن له وطؤها بعد الشراء ، وإن كان له ذلك قبل الشراء ، لأنه قبل الشراء يطأها بالزوجية والمكاتب لا يمنع من الوطء بالزوجية ، وبعد الشراء يطأها بالملك ، والمكاتب ممنوع من الوطء بالملك ، فإن وطئها بعد الشراء كان/ على ما مضى.[1] وبالله التوفيق. ٢٨٠/ب

---

(١) انظر: كفاية النبيه: ل ٦٦/ب.

بَابُ اسْتِبْرَاءِ الأَمَةِ

١٠٦/ [مسألة]

[بيان من يجب عليهن الاستبراء من الإماء]

قال الشافعي رحمه الله : " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عام سبي أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع ولا[1] حائل حتى تحيض[2]" ولا يشك أن فيهن أبكارا وحرائر كن قبل أن يسبين،[3] وإماء ووضيعات وشريفات ،فكان[4] الأمر فيهن واحدا ".

قال الشافعي رحمه الله : " وكل[5] ملك حدث لمالك[6] لم يجز فيه الوطء إلا بعد الاستبراء ،لأن الفرج كان ممنوعا[7] قبل الملك[8] ".

وهذا كما قال ،كل من استحدث ملك أمة بابتياع أو ميراث أو هبة أو مغنم ، يحرم عليه وطؤها حتى يستبرئها ،صغيرة كانت أو كبيرة ،بكرا كانت أو ثيبا ،شريفة كانت أو وضيعة ، ممن يجوز حبلها أو لا يجوز.[9]

---

(١) في المختصر ط " أو " .

(٢) انظر: تخريج الحديث ص: ١٤٨.

(٣) في س" يستبين " وفي المختصر ط " يستأمن " وفي خ ممسوحه غير ظاهرة .

(٤) في المختصر ط" وكان " .

(٥) في المختصر خ ،ط " فكل " .

(٦) في المختصر ط " يحدث من مالك " .

(٧) في س" مطوكا " .

(٨) مختصر المزني :ط ٨/ ٣٣١،خ ل ١٤١/ب ، ١٤٢/أ .
وانظر : الأم :١٠٣/٥ .

(٩) قال الرافعي : وفي أمالي أبي الفرج السرخسي تخريج عن ابن سريج في البكر أنه لا يجب عليها استبراء . وذكره في النهاية حكاية عن صاحب التقريب ثم قال : لكنه خصه بالمسبيه وهو مطرح مزيف ولا اعتداد به .
ونقل الروياني وغيره عن المزني في مختصر المختصر قال : عندي أنه لا يلزم الاستبراء بحال إلا أن تكون موطوءة أو كانت حاملا . قال الروياني : " وأنا أميل إلى هذا " .
انظر: بحر المذهب :ل ١٣٩/ب ،فتح العزيز:ل ١٥٨/أ ،روضة الطالبين: ٤٢٧/٨ ، كفاية النبيه :ل ٦٥/ب ، المطلب العالي :ل ١٨٩/ب ،ل ١٩٠/أ، ب ، نهاية المطلب :ل ٢٦١/ب ، الوسيط: ل ١٤٠/أ ، الإشراف على مذاهب العلماء : م ٤/ ٣١٣-٣١٤ ، شرح مختصر المزني :ل ١٦٢/أ ، المهذب: ١٥٣/٢ ، تجريد المسائل اللطاف :ل ١٩٧/أ ، كفاية النبيه :ل ٦٥/ب ، البيان :ل ١٣٣/أ.

وهو قول عمر (١) ، وعثمان (٢) ، وابن مسعود (٣) رضوان الله عليهم وبه قال أبو حنيفة (٤) .

وقال مالك : إن جومع مثلها لزمه استبراؤها ، وإن لم يجامع مثلها لم يلزمه (٥) .

وقال الليث بن سعد : إن كان مثلها (٦) يحبل لزمه استبراؤها ، وإن لم يحبل مثلها لم يلزمه استبراؤها (٧) .

وقال أبو ثور (٨) وداود (٩) : إن كانت ثيبا لزمه الاستبراء وإن كانت بكرا لم يلزمه ذلك (١٠) .

---

(١) انظر: بحر المذهب: ل ١٣٩/ب، البيان: ل ١٣٣/أ، المصنف لعبد الرزاق: ٢٢٤/٧، "باب عدة الأمة صغيرة أو فقدت عن الحيض": ٢٢٥/٧ "باب عدة الأمة تباع".

(٢) انظر: بحر المذهب: ل ١٣٩/ب، البيان: ل ١٣٣/أ.

(٣) انظر: بحر المذهب: ل ١٣٩/ب، البيان: ل ١٣٣/أ، المصنف لعبد الرزاق: ٢٢٦/٧ "باب عدة الأمة تباع"، وبه قال ابن عمر والحسن البصرى وعطاء وابن سيرين وعكرمة .
انظر: بحر المذهب: ل ١٣٩/ب .

(٤) وفى رواية عن أبي يوسف إذا تيقن فراغ رحمها من ماء البائع لا يجب الاستبراء
انظر: البناية: ٣٠٠/٩، مجمع الأنهر: ٥٤٤/٢، الدر المختار: ٣٧٥/٦، تبيين الحقائق: ٢١/٦، الهداية: ٨٨/٤، العناية: ٤٣/١٠، مشكل الآثار: ١٥٩/٤.
وللحنابلة روايتان : الأولى : موافقة للشافعية والحنفية ، والثانية : أن الصغيرة التى لا يوطأ مثلها لا يجب استبراؤها .
انظر: المبدع: ١٤٨/٨، ١٤٩، ١٥٠، الكافى لابن قدامه: ٣٣٠/٣، ٣٣١، الإقناع للحجاوى: ١٢٠/٤، المغنى: ١٥٨/٩.

(٥) وحددوا سن الصغيرة التى يجامع مثلها بتسع سنين .
انظر: الكافى لابن عبد البر: ٣٠٠، منح الجليل: ٣٤٧/٤، ٣٥٢، مواهب الجليل: ١٧٠/٤، التاج والإكليل: ١٧٠/٤.

(٦) قوله "لزمه استبراؤها وإن لم يجامع مثلها ... مثلها" مكرر فى س .

(٧) "استبراؤها" ساقطة من أ.
انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦٢/أ، بحر المذهب: ل ١٣٩/ب، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٧/أ، مشكل الآثار: ١٥٩/٤، البيان: ل ١٣٣/أ، المغنى: ١٥٨/٩، المبدع: ١٤٩/٨.

(٨) انظر: تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٧/أ، المطلب العالي: ل ١٩٠/أ.

(٩) انظر: المغنى: ١٥٨/٩، بحر المذهب: ل ١٣٩/ب، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٧/أ، شرح مختصر المزني: ل ١٦٢/أ، المطلب العالي: ل ١٩٠/أ.

(١٠) وهو مروى عن ابن عمر .
وقال عطاء : إن كان اشتراها من امرأة لم يستبرئها وإن كان اشتراها من رجل استبرأها .
انظر: الإشراف على مذاهب العلماء: م٣١٣/٤، ٣١٤، بحر المذهب: ل ١٣٩/ب، البيان: ل ١٣٣/أ، المغنى: ١٥٨/٩.

استدلالا برواية رويفع بن ثابت (١) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ألا لا توطأ حامل حتى / تضع ولا ثيب حتى تحيض (٢) " (٣) فدل على جواز وطء البكر قبل أن تحيض.

وبما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : " لا استبراء على العذراء (٤) ".

قالوا (٥) : ولأن الاستبراء موضوع لبراءة الرحم ، فلم يلزم فيمن علم براءة رحمها (٦) ،

ولأن عدد الحرائر أعلى من استبراء / الإماء وذلك ساقط في غير المدخول بها ، فكان الاستبراء بذلك أولى . س ١٧٧ / أ

---

(١) رويفع بن ثابت الأنصاري البخاري المدني ثم المصري ، له صحبة ورواية ، نزل مصر وولي طرابلس المغرب لمعاوية ، توفي ببرقة وهو أمير عليها سنة ٥٣ هـ.
انظر: الإستيعاب : ١/٤٨٨ ، الإصابة : ١/٥٠٧ ، البداية والنهاية : ٨/٦١ ، تجريد أسماء الصحابة : ١/١٨٧ ، سير أعلام النبلاء : ٣/٣٦ ، شذرات الذهب : ١/٥٥ ، طبقات خليفة : ٢٩٢ ، تهذيب التهذيب : ٣/٢٩٩ .

(٢) أخرجه البيهقي من طريق محمد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي مرزوق عن حنش الصنعاني عن رويفع بن ثابت الأنصاري قال : قام فينا خطيبا قال : أما إني لا أقول لكم إلا ماسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين قال : قال لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره ، يعني إتيان الحبالى ، ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها ، ولا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيع مغنما حتى يقسم .
انظر تخريجه ص : ٢٤٩ .
وفي رواية ابن بكير قال : غزونا مع أبي رويفع الأنصاري فذكره وقال : يوم خيبر ، وزاد أن يصيب امرأة من السبي ثيبة . قال البيهقي والصحيح رواية محمد بن سلمة .
انظر: السنن الكبرى : ٧/٤٤٩ " باب استبراء من ملك أمة ".

(٣) انظر: المطلب العالي : ل ١٩٠/أ .

(٤) في أ " العزداء " .
والأثر لم أقف عليه من رواية عمر بن الخطاب ، إنما وقفت عليه من رواية عبد الله ابنه .
أخرجه البخاري معلقا بلفظ " اذا وهبت الوليدة التي توطأ أو بيعت أو عتقت فليستبرأ رحمها بحيضة ، ولا تستبرأ العذراء " .
انظر: صحيح البخاري مع فتح الباري : ٤/٤٢٣ " باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها " ، وقوله " لا تستبرأ العذراء " ، وصله عبد الرزاق من طريق أيوب عن نافع عنه .
انظر : المصنف : ٧/٢٢٧ " باب الأمة العذراء تباع " .
وأخرجه عن ابن عمر أيضا الطحاوي في مشكل الآثار : ٤/١٥٩ ، وذكره ابن المنذر في الإشراف : م٤/ ٣١٣ .

(٥) في س " قال " .

(٦) انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٦٢/أ ، المطلب العالي : ل ١٩٠/أ .

ودليلنا رواية أبي سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ألا لا توطأ حامل حتى تضع ،ولا حائل حتى تحيض "[1] فكان على عمومه ،في كل حائل من صغيرة وكبيرة ، وبكر وثيب ، مع ورود ذلك في سبي أوطاس ، وكان فيهن صغار وكبار[2] فعم ولم يفرق[3] .

فإن قيل : فاسم الحائل لا ينطلق[4] إلا على[5] من أخلف حملها[6] بعد تقدمه منها ، كما يقال : نخلة حائل ،إذا أخلفت بعد أن حملت وتسمية " حائل " لا ينطلق ذلك على مالم تحمل من فسيل النخل وصغار البهائم،[7] فعنه جوابان :

أحدهما : أن هذا غير مسلم ،لأن الحائل ضد الحامل ، فاقتضى أن يكون محمولا على عمومه من[8] قول وعمل.[9]

والثاني : أنه روى أبو [داود][10] عن أبي سعيد الخدرى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ألا لا توطأ حامل[11] حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض "[12] .

وهذا لا يحتمل ماتكلفوه من التأويل ، ولأن من [استحدث][13] ملك أمة محرمة لزمه استبراؤها قبل الاستمتاع قياسا على / موضع الوفاق[14] ولأن اعتبار[15] من يجامع أ ١٢٨/ب

---

(١) انظر: تخريج الحديث ص: ١٤٨ .
(٢) في أ ،س " صغارا وكبارا " .
(٣) انظر: البيان :ل ١٣٣/أ،روضة الطالبين : ٤٢٧/٨ ، كفاية النبيه : ل ٦٥ / ب .
(٤) في س " ينطق " .
(٥) " على " ساقطة من س .
(٦) في س " اختلف حكمها " .
(٧) انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٦٢/ أ ، المطلب العالي : ل ١٩٠/ أ.
(٨) " من " ساقطة من س .
(٩) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٢/أ ،
قال في المصباح : حالت المرأة والنخلة والناقة وكل أنثى حيالا بالكسر:لم تحمل .
انظر:(حال) ١٥٧ .
(١٠) في أ ، س " الودال " ، والأوفق ماأثبته .
(١١) " حامل " ساقطة من س .
(١٢) انظر: تخريج الحديث ص: ١٤٨ .
(١٣) في أ ،س " استجد " والأوفق ماأثبته .
(١٤) في س " الرفاق " وموضع الوفاق هو في الكبيرة والثيب .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٢/أ.
(١٥) في س " ولا اعتبار".

مثلها[١] ولا يجامع ومن يحبل مثلها ولا يحبل يشق لا ختلافه في الناس واختلاف الناس فيه ،لا سيما مع غلبة الشهوة ،فحسم الباب وقطع التنازع،[٢] كالغرة في الجنين حين قدر شرعا لحسم التنازع،[٣] وتحريم قليل الخمر حسما لما يفضي إليه من الصد عن ذكر الله وعن الصلاة، كذلك[٤] عموم الاستبراء .

فأما الجواب عن روايتهم لقوله " ولا ثيب[٥] حتى تحيض[٦] " فالأثبت ماورويناه من قوله: " ولا حائل حتى تحيض " ولو صحت لكانت بعض ماشمله العموم فلم يعارضه.[٧][٨]

فأما قول عمر: لا استبراء على عذراء فالمروى عنه خلافه،[٩] وقد روى عن على وابن مسعود رضى الله عنهما وجوب[١٠] الاستبراء في جميعهن.[١١]

وقولهم : إن الاستبراء لبراءة الرحم فغير مسلم ،بل الاستبراء لاستحداث الملك ،وعلى أنه ليس ينكر أن يكون لاستبراء الرحم تارة، وللتعبد أخرى ،كالعدة تكون استبراء للرحم[١٢] تارة، وللتعبد أخرى ،إذا كانت صغيرة ،أو متوفى عنها زوجها ،وهو جواب عما ذكروه من الاستدلال بالعدد.[١٣]

---

(١) " مثلها " ساقطة من س.
(٢) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٢/أ.
(٣) إذا اعتدى شخص على حامل فأسقطت جنينا حرا وجب على الجاني غره عبد أو أمه .
انظر: المصدر السابق .
(٤) في س " فكذلك " .
(٥) في س " ولا يجب " .
(٦) انظر: تخريج الحديث ص: ٦١٤ .
(٧) انظر: الحديث وتخريجه ص: ١٤٨ .
(٨) ذكر بعض أفراد العام بحكم لا يخصص العام.
انظر: المطلب العالي :ل ١٩٠/أ.
(٩) وهو ما تقدم في أول الباب ص:٦١٣
(١٠) في س " من وجوب " .
(١١) انظر ص: ٦١٤ وعلى ذلك فما روى عن عمر موافق لغيره أولى أن يؤخذ به عما انفرد به.
(١٢) في س " الرحم " .
(١٣) انظر: المطلب العالي :ل ١٩٠/أ.
وأجاب الطبرى عما ذكروه من أن المقصود بالاستبراء براءة الرحم :بأنه باطل بمن اشترى جارية من امرأة أو اشترى جارية مملوكة لصبي فإن عليه الاستبراء وإن كان يعلم أن رحمها برئ من ماء المالك ،واشتغال رحمها بغير المالك لا يوجب الاستبراء لأنه لا حرمة له .
وجواب آخر، وهو أنا قد بينا أن الباب حسم في ذلك إما للتعبد وإما للمشقة التي تحصل في التمييز.
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٢/أ.

١٠٧/ مسألة

[حكم استبراء الأمة بعد الإقالة]

قال الشافعي :[1] " ولو[2] باع جارية من امرأة ثقة ، وقبضتها وتفرقا بعد البيع ثم استقالها[3] فأقالته ، لم يكن له وطؤها[4] حتى يستبرئها من قبل ، بأن الفرج حرم عليه ثم [حل][5] له بالملك الثاني ".[6]

وهذا / مما أوضح به الشافعي / استبراء الإماء ، مع يقين براءة الرحم ، وهو أنه[7] لو باع أمته على امرأة وتفرقا بعد تمام البيع ، ثم استقالها فأقالته لزمه استبراؤها بعد الإقالة ، سواء أقبضها أو لم يقبضها.[8]

أ/٢٨٢ أ
س١٧٧/ب

وقال أبو يوسف : يلزمه استبراؤها إن أقبضها ، ولا يلزمه استبراؤها إن لم يقبضها استحسانا ،[9] وإن لزمه قياسا.[10]

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ .

(٢) في المختصر خ ، ط " فلو " .

(٣) الإقالة في الشرع : رفع العقد .
انظر: أنيس الفقهاء : ٢١٢.

(٤) في المختصر خ ، ط " أن يطأها ".

(٥) في أ ، س " صار " وما أثبته موافق للمختصر خ ، ط.

(٦) مختصر المزني : ٨/ ٣٣١ ، خ ل ١٤٢/أ.

(٧) " انه " ساقطة من س .

(٨) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٢/أ ، بحر المذهب :ل ١٤٠/ب ، البيان : ل ١٣٥/أ ، الإشراف على مذاهب العلماء :م٤/ ٣١٤ ، النكت والمسائل : ل ٢٤٧/أ ، تجريد المسائل اللطاف :ل ١٩٧/أ ، المهذب : ٢/ ١٥٤ ، الوسيط ل ١٤٠/أ ، نهاية المطلب :ل ٢٦٢/أ.

(٩) عرف الكرخي من الحنفية الاستحسان بأنه : العدول عن الحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول .
انظر: كشف الأسرار على البزدوي : ٤/ ٣.

(١٠) إذا باع جارية من رجل ، ثم تقايلا البيع قبل التسليم فعادت إليه ، فالقياس أنه يجب على البائع الاستبراء لوجود العلة ، وفي الاستحسان لا يجب لأن ملك المشتري لم يكن تم عليها ، وروى عن أبي حنيفة أنه أخذها بالقياس فيقول : على البائع الاستبراء في الإقالة قبل القبض ، لأنها زالت عن ملكه ثم رجع ملكها ، ثم رجع وقال : لا يجب ، وهو قول أبي يوسف ومحمد ، وذلك لأن الإقالة فسخ من الأصل فصار كأن لم يكن .
ولو تقايلا بعد القبض وجب الاستبراء قياسا واستحسانا .
انظر: البناية : ٩/ ٣٠٤ ، تبيين الحقائق : ٦/ ٢٢ ، الدر المختار : ٦/ ٣٧٦ ، حاشية رد المحتار : ٦/ ٣٧٦.

وهذا ليس بصحيح ، لأن الاستحسان لو دفع القياس لكان بإيجاب الاستبراء [أولى] (١) والاحتياط في الدين أحق ، (٢) فأما إن تفاسخا في مدة الخيار قبل انبرام البيع ، فقد ذكرناه في كتاب البيوع بما أغنى عن الاعادة. (٣)

---

(١) " أولى " زيادة يقتضيها المقام .

(٢) انظر: المطلب العالي :ل ١٩٠/ب.
واستدل الطبرى والعمراني على ذلك : بأنه استحدث ملكا على جارية كانت محرمة عليه فوجب أن يلزمه الاستبراء أصله إذا كان قد سلمها اليه ، ثم تقايلا البيع ،ولأنها حرمت عليه بعقد معاوضه وحلت له بفسخه ،فوجب أن لا يجوز له وطؤها إلا بعد الاستبراء قياسا على ماذكر .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٢/أ، ب ،البيان : ١٣٥/أ.

(٣) قال النووي :" باعها بشرط الخيار فعادت إليه بالفسخ في مدة الخيار، ففي وجوب الاستبراء خلاف ، المذهب منه أنه يجب إن قلنا يزول ملك البائع بنفس العقد ، وإلا فلا ." روضة الطالبين : ٤٢٨/٨.

١٠٨/ مسـألة

[هل يكون الاستبراء على البائع أو المشترى]

قال الشافعي[١]: " والاستبراء أن تمكث عند[٢] المشترى طاهرا بعد ملكها ثم تحيض حيضة معروفة[٣]، فإذا طهرت منها[٤] فهو الاستبراء[٥] ".

وهذا صحيح إذا ثبت أن استبراء الأمة واجب، فملك الرجل أمة بالابتياع فمذهب الشافعي[٦] وأبي حنيفة[٧] أن الاستبراء واجب على المشترى دون البائع، ويستحب أن لو استبرأها البائع وإن لم يجب عليه[٨].

وقال عثمان البتي[٩]: الاستبراء واجب على البائع دون المشترى، ويستحب أن يستبرئها المشترى[١٠].

---

(١) " الشافعي " ساقطة من المختصر ط.

(٢) في المختصر " عنها ".

(٣) في أ، س " معروقة " وما أثبته موافق للمختصر خ، ط.
والمقصود بالحيضة المعروفة: أي صحيحة أو كاملة وهو أن يكون أقلها يوما وليلة، وأكثرها خمسة عشر يوما.
انظر: بحر المذهب: ل ١٤١/ب.

(٤) في المختصر خ " منه ".

(٥) مختصر المزني: ط ٨/٣٣١، خ ل ١٤٢/أ.

(٦) وبه قال ابن مسعود وابن عمر وعبيد الله بن الحسن.
انظر: المهذب: ٢/١٥٤، شرح مختصر المزني: ل ١٦٢/ب، بحر المذهب: ل ١٤١/أ، الوسيط: ل ١٤٠/أ، فتح العزيز: ل ١٥٨/أ، روضة الطالبين: ٨/٤٢٧، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٧/أ، كفاية النبيه: ل ٦٧/ب.

(٧) انظر: الهداية: ٤/٨٨، العناية: ١٠/٤٣، البناية: ٩/٢٩٨، تبيين الحقائق: ٦/ ٢١، الدر المنتقى: ٦/٢١.

(٨) وبه قال الحنابلة.
انظر: المغني: ٩/١٥٨.

(٩) أبو عمرو عثمان البتي اسم أبيه مسلم، وقيل: أسلم، وقيل: سليمان، أصله من الكوفة، حدث عن أنس بن مالك والشعبي وعبد الحميد بن سلمة والحسن وعنه شعبه وسفيان وابن عيينة، وثقه أحمد والدارقطني وابن معين.
انظر: سير أعلام النبلاء: ٦/١٤٨، التاريخ الكبير: ٦/٢١٥، الجرح والتعديل: ٦/١٤٥، تهذيب التهذيب: ٧/١٥٣، الإكمال: ١/٤٧٨.

(١٠) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء: م٤/ ٣١٧، شرح مختصر المزني: ل ١٦٢/أ، بحر المذهب: ل ١٤١/أ، المغني: ٩/١٥٨، تجريد المسائل اللطاف: ل ١٩٧/أ، الدر المنتقى: ٦/٢١.

وقال إبراهيم النخعي(١) وسفيان الثورى : الاستبراء واجب على البائع وعلى المشترى (٢) .

وقال مالك : الاستبراء واجب على المواضعة(٣) بعد رفع يد البائع(٤) ، وقبل دخول يد المشترى .

/ فأما عثمان البتي(٥) فاستدل بأنه لما لزم استبراء الحرة قبل عقد النكاح عليها أ ٢٨٢/ب لزم استبراء الأمة أن يكون قبل ابتياع المشترى لها(٦) .

وأما النخعي والثورى فانهما استدلا بأنها تستبرئ نفسها من ماء البائع لتقدم اصابته ، ومن ماء المشترى لستحدث اصابته ، فوجب أن تستبرئ نفسها في ملك البائع

---

(١) أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو النخعي ، الكوفى ، فقيه أهل الكوفة ، تابعي جليل ، دخل على عائشة رضى الله عنها وهو صغير ولم يثبت سماعه ، قال الذهبي يرسل عن جماعة ، سمع جماعات من كبار التابعين منهم علقمة وخالاه الأسود وعبد الرحمن ابنا يزيد وغيرهم ، وروى عنه جماعات من التابعين ، أجمعوا على توثيقه ، وجلالته وبراعته فى الفقه ، توفى سنة ٩٦هـ.
انظر: شذرات الذهب : ١١١/١ ، تهذيب الأسماء واللغات : ١٠٤/١، تهذيب التهذيب: ١٧٧/١ ، مشاهير علماء الأمصار: ١٠١ ، الجمع بين رجال الصحيحين : ١٨/١ ، تقريب التهذيب : ٤٦/١ ، ميزان الاعتدال : ٧٤/١ ، الكاشف: ٥١/١.

(٢) وبه قال الحسن البصرى وابن سيرين وقتاده .
انظر: الإشراف على مذاهب العلماء : م٣١٧/٤ ، شرح مختصر المزني : ل ١٦٢/ب، بحر المذهب: ل ٤١/أ ، البناية : ٢٩٨/٩ ، الدر المنتقى : ٢١/٦ ، تجريد المسائل اللطاف : ل ١٩٧/أ.

(٣) أى واجب على جهة المواضعة ، فمذهب المالكية الاستبراء واجب على البائع والمشترى ، فإن اتفقا على استبراء واحد جاز ويكون على جهة المواضعة .
والمواضعة : هى أن توضع الأمة المستبرأة على يد امرأة عادلة حتى تحيض ، فإن حاضت تم البيع ، وإن لم تحض وألفيت حاملا من البائع ردت إليه ، وإن ألفيت حاملا من غيره فالمشترى بالخيار بين أخذها أو ردها وضمانها فى مدة المواضعة من البائع .
قالوا : وإنما تستحب المواضعة إذا بيعت الأمة التى تراد للوطء أو التى وطئها البائع وليست بظاهر الحمل .
انظر: القوانين الفقهية : ٢٠٧-٢٠٨ ، المدونة : ٣٥٦/٢، ٣٥٧.

(٤) " يد البائع " ساقطة من س .

(٥) فى س " التى " .

(٦) قال الطبرى : " احتج البتي بأن البيع عقد يتعلق به الاستبراء فوجب أن يتقدمه الاستبراء كالنكاح ، فإن الرجل إذا أراد أن يزوج أمته لم يجز له ذلك إلا بعد الاستبراء " شرح مختصر المزنى : ل ١٦٢/أ.

لحفظ مائه ، وفي ملك المشترى لحفظ مائه.(١)

وأما مالك فانه استدل بأن استبراءها على المواضعة ينوب(٢) عن الحقين ، وفي يد أحدهما ينوب(٣) عن حقه ، فكان استيفاء الحقين بالمواضعة أولى من استيفاء أحدهما بالانفراد .

ودليلنا على جماعتهم:(٤) قول النبي صلى الله عليه وسلم : " ألا لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض "(٥) ،فبطل به قول عثمان البتي لأنه جعل الحيض(٦) مبيحا للوطء ولو كان في يد البائع لكان مانعا من الوطء وانما يبيحه إذا كان في ملك المشترى ، وبطل به قول سفيان وإبراهيم لأنه أباحها بعد حيضة واحدة ، وعلى قولها بعد حيضتين ،وبطل به قول مالك لأنه قال ذلك بعد حصول السبي في ملك الغانمين وفي أيديهم ،ولأنه استبراء عن إصابة ،فإن احتججت به / على البتي قلت: فوجب س١٧٨/أ أن يكون بعد زوال الإباحة كالزوجية ، وإن احتججت به على الثوري والنخعي قلت: فوجب أن لا يلزم فيه إلا /استبراء واحد كالزوجة ، وإن احتججت به على مالك قلت: فوجب أ٢٨٣/أ أن لا يلزم فيه المواضعة كالزوجة .

فأما استدلال البتي بالنكاح فالفرق بينه وبين الابتياع وإن كانا بعد زوال الملك من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن ملك المطلق يزول عن الزوجة إلى غير مالك فأمكن تقديم استبرائها على عقد الثاني ، وملك البائع يزول بملك المشترى فلم يمكن تقديم استبرائها على ملك المشترى .

والثاني : أن تحريم المنكوحة يمنع من جواز نكاحها ، فلذلك قدم استبراؤها عليه ، وتحريم الأمة لا يمنع من جواز بيعها فجاز تقديمه قبل استبرائها.(٧)

---

(١) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٢/ب ،بحر المذهب: ل ١٤١/أ.
(٢) في أ " تنوب " .
(٣) في أ " تنوب ".
(٤) وهم عثمان البتي والثوري والنخعي ومالك .
(٥) انظر: تخريج الحديث ص: ١٤٨ .
(٦) أي عند البائع .
(٧) في س " الاستبراء بها " .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٢/ب .

والثالث : أن المنكوحة تصير فراشا بالعقد فمنع بقاء الاستبراء من صحته ، ولا تصير الأمة فراشا بالبيع فلم يمنع بقاء الاستبراء من صحته[1] .

وأما الثوري والنخعي فخالفا موضوع الاستبراء لأنه لا يكون إلا واحدا ، يتميز بـه[2] حفظ ما في الرحم على مستحقه ، وهو لا يستحقه إلا واحدا[3] ، فلذلك وجب استبراء واحد[4] ، ولو وجب استبراءان لجاز أن يكون لاحقا باثنين وهذا مدفوع[5] .

وأما مالك فإنه فرق في استبراء الأمة بين القبيحة والطيحة ، فأوجب المواضعة في الطيحة ولم يوجبه في القبيحة[6] ، وحكم الاستبراء لا يفترق في القباح والملاح[7] .

ثم يقال له : قد منعت به المشترى[8] من قبض ما هو مستحق لقبضه من / ملكه ، أ ٢٨٣/ب بعد قبض ثمنه . وفوت[9] عليه الانتفاع وليس منعه من الاستمتاع يدل على منعه من الانتفاع[10] ، وقد تتلف في المواضعة فمن مال أيهما يتلف[11] ؟ .

فان قال : من مال البائع وهو مذهبه[12] ، قيل : قد أقبض ما باع فلم جعلته تالفا من ماله بعد إقباضه ، فدل ذلك على فساد ما ذهب إليه[13] .

---

(١) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٦٢/ب .
(٢) في أ " له " .
(٣) في س " واحد " .
(٤) قوله " فلذلك وجب استبراء واحد " ساقط من س .
(٥) كما رد الطبري والروياني على دليل النخعي والثوري : بأن الاستبراء إزالة ملك ، فلم يجب قبلها كالعتق، وأيضا فإن العدة في حق الحرة آكد منها في حق الأمة ، فلما لم تجب العدة مرتين فأولى أن لا يجب الاستبراء مرتين .
انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٦٢/أ ، بحر المذهب : ل ١٤١/أ .
(٦) ذهب المالكية إلى أن الاماء اللواتي يردن لغير المتعة لا مواضعة فيهن .
انظر : الكافي لابن عبد البر : ٣٥٣ ، القوانين الفقهية : ٢٠٧ .
(٧) فتكون الجارية في يد المشترى زمن الاستبراء سواء كانت جميلة أو قبيحة .
انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٦٢/ب ، البيان : ل ١٣٣/ب ، المطلب العالي : ل ١٨٦/أ .
(٨) في س " به الاستبراء من المشترى " .
(٩) في س " وقوه " .
(١٠) انظر : المطلب العالي : ل ١٨٦/أ .
(١١) في س " تلف " .
(١٢) انظر : الكافي لابن عبد البر : ٣٥٣ .
(١٣) انظر : المطلب العالي : ل ١٨٦/أ .

١٠٨/أ فصـــــــل

[بيان مايجزئ الاستبراء فيه قبل القبض ومالا يجــــزئ]

فإذا ثبت أن الاستبراء يكون فى ملك المشترى وبعد حدوث كل ملك بغير شراء من وصية وهبة ومغنم وميراث ، انقســـمت أسباب الأملاك[1] ثلاثـــة أقســـام :-

قسم لا يصح الاستبراء فيه إلا بعد القبض ، وهو ماكان القبض شرطا فى ثبوت ملكه ، وهو الهبة[2] والمغنم[3]، فإن وجد الاستبراء قبل القبض لم يعتد به لوجوده قبل المـــلك ولزم أن يستبرأ بعده .

وقسم ثان : يعتد بالاستبراء فيه قبل القبض ، وهو الميراث ، فإذا وجد الاستبراء بعد الإرث وقبل / القبض اعتد به لأن الموروث في حكم المقبوض ، لأنه لا يد عليه لغـــير س ١٧٨/ب الوارث[4].

وقسم ثالث : مختلف فيه ، وهو الابتياع ، فالذى ذكره أكثـــر[5] أصحابنـــــــا البغداديين أنه لا يعتد بالاستبراء فيه إلا بعد القبض كالقسم الأول[6].

والصحيح عندى أنه يعتد بالاستبراء فيه بعد استقرار الملك بالبيع والتفرق وقبل القبض كالموروثة[7]، لأمرين :

---

(١) فى س " أملاك ".

(٢) انظر: البيان: ل ١٣٤/ب ، الوسيط: ل ١٣٩/ب ، فتح العزيز: ل ١٥٧/أ ، روضة الطالبين: ٨/ ٤٣٢ ، التوسط والفتح: ل ١٦٥/ب ، المطلب العالي: ل ١٨٦/ب .

(٣) انظر: المطلب العالي: ل ١٨٦/ب ، التوسط والفتح: ل ١٦٥/ب نقلا عن الماوردى .

(٤) انظر: بحر المذهب: ل ١٤١/ب ، البيان: ل ١٣٤/ب ، فتح العزيز: ل ١٥٧/أ ، روضة الطالبين: ٨/ ٤٣٢ ، التوسط والفتح: ل ١٦٥/ب .

(٥) " أكثر " ساقطة من س .

(٦) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦٣/ب ، بحر المذهب: ل ١٤١/أ ، الوســـيط: ل ١٣٩/ب ، فتح العزيز: ل ١٥٧/أ ، المطلب العالي: ل ١٨٦/أ .
واستدلوا على ذلك بأن الشافعي ، قال : "والاستبراء أن تمكث عند المشترى طاهرا" ، ولأن الملك لم يستقر بعد فأشبه إذا كان قبل التفرق . بحر المذهب: ل ١٤١/أ .

(٧) عبر عنه الغزالي بالظاهر ، والرافعي والنووى بالأصح ، وهو اختيار القاضي أبي الطيب والروياني .
انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦٣/ب ، بحر المذهب: ل ١٤١/أ ، ب ، الوســـيط: ل ١٣٩/ب ، فتح العزيز: ل ١٥٧/أ ، روضة الطالبين: ٨/ ٤٣٢ ، المطلب العالي: ل ١٨٦/أ .

/أحدهما : أن الاستبراء هو المنع من الاستمتاع بها بعد حدوث الملك ليعلم بـــه براءة رحمها ، وهذا المعنى موجود قبل القبض وبعده . ١/٢٨٤أ

والثاني : أنها لما حرمت على البائع قبل القبض وبعده وجب أن تصير مستبرأة في حـــق المشتري قبل القبض وبعده.(١)

---

(١) انظر: المطلب العالي :ل ١٨٦/ب.
واستدل الروياني على مارجحه الماوردي : بأن الشافعي قال بعد هذا " ولو لم يتفرقا حتى وضعت حملا لم تحل له حتى تطهر من نفاسها وتحيض حيضة ، ولـــم يشترط القبض ، ولأن الملك قد تم ولزم ،فأشبه إذا كان بعد القبض .
وأما قول الشافعي : والاستبراء أن تمكث عند المشتري فإنما قصد به الرد علـــى مالك حيث قال : إذا كانت حسنه تكون في يد عدل على ماذكرناه .
انظر: بحر المذهب:ل ١٤١/أ،شرح مختصر المزني :ل ١٦٣/ب .
وقد بين الماوردي حكم الهبة والمغنم والميراث والشراء ،ولم يبين حكم الوصية مع أنه ذكرها في أول الفصل ص: ٦٢٢ ، لذلك اقتضى المقام ذكر حكمها .
قال الرافعي :"وفي الوصية لا اعتداد بما يقع قبل القبول ،ويعتد بما يقع بعده وقبل القبض لتمام الملك واستقراره ، أشار إلى القطع به مشرون وقالوا : لا أثـــر للقبض في الوصية ،وأجرى صاحب التهذيب فيها الخلاف المذكور في الشراء".
فتح العزيز:ل ١٥٧/أ.
وانظر: الوسيط:ل ١٤٠/أ،روضة الطالبين: ٨/ ٤٣٢، المطلب العالـــــي : ل ١٨٦/ب ، ١٨٧/أ، التوسط والفتح :ل ١٦٦/أ.

١٠٨/ب فصـــل

[بيان استبراء الأمة إذا كانت حاملا أو من ذوات الشهور أو من ذوات الاقراء وإذا تباعد حيضها]

وإذا كان كذلك فالذى يكون به الاستبراء ماقدمناه في استبراء أم الولـــد ، فإن كانت حاملا فبوضع الحمل.(١)

وإن كانت من ذوات الشهور فعلى قولين :

أحدهما : تستبرأ بشهر واحد .

والثاني : بثلاثة(٢) أشهر.(٣)

وإن كانت من ذوات الحيض والطهر فاستبراؤها بقرء واحد ، والذى نص عليـــه ههنـا أن المعتبر فيه الحيض فتستبرئ نفسها بحيضة كاملة ، وهو معنى قول الشافعـــي: " ثم تحيض حيضة معروفة "(٤) يعنى كاملة ، ويكون الفرق بين استبراء الأمة وعدة الحـــرة ، ماقدمناه.(٥) وفيه وجه ثان(٦) ذهب إليه كثير من أصحابنا ،أن الاعتبار فيه بالطهـــر كالحرة ،وحطوا قول الشافعي هھـنا :" ثم تحيض حيضة معروفة " ليقوى بها ماتقدم مـــن الطهر الذى لم يكمل .وفيه وجه ثالث : ذهب إليه البصريون من أصحابنا ،أن كـــلا الأمرين من(٧) الحيض والطهر معتبر مقصود ،لأنه لما تقدر(٨) استبراء الأمة بقرء واحـــد جمع فيه بين الأمرين تقوية لحكمه ،وزيادة فى الاستظهار به .

وقد ذكرنا / من اعتبار حالها على اختلاف هذه الوجوه الثلاثة ماأغنى عن الإعادة.(٩) أ ٢٨٤/ب

فعلى هذا لو تباعد حيضها كانت فى حكم الحرة إذا تباعد حيضها فى العدة.(١٠)

---

(١) انظر: البحث ص: ٥٨٥ ،والبيان :ل ١٣٣/أ ،روضة الطالبين : ٤٢٦/٨ .

(٢) فى س " من ثلاثة ".

(٣) انظر: البحث ص: ٥٨٣ ، وانظر بحر المذهب: ل ١٤١/ب ،روضة الطالبين : ٤٢٦/٨ ، وقال الروياني :الاستبراء بثلاثة أشهر هو الصحيح عند كثير من أصحابنا .

(٤) انظر المسألة ص: ٦١٩ .

(٥) انظر: البحث ص: ٥٧٦ فى أن المقصود بالقرء الحيض.

(٦) فى س " ثاني " .

(٧) فى س " في " .

(٨) فى أ " تفرد ".

(٩) انظر البحث :ص: ٢٧٦ .

(١٠) انظر: البحث ص: ١٠١ والبيان ل : ١٣٣/ب .

فإن كان لعلة مكثت حتى تحيض فتستبرئ نفسها بقرء أو تبلغ زمان الإياس فتستبرئ[1] بشهر في أحد القولين، وبثلاثة أشهر في القول الثاني.

وإن كان لغير علة ففيه ثلاثة أقاويل:

أحدها: أنها تتربص[2] بنفسها غالب الحمل [تسعة][3] أشهر ثم تستبرئ بالشهور.

والقول الثاني: تتربص بنفسها مدة أكثر الحمل أربع سنين، ثم تستبرئ بالشهور.

والقول الثالث: أنها[4] تتربص[5] بنفسها أبدا، حتى تبلغ زمان الإياس، ثم تستبرئ بالشهور.[6]

---

(١) قوله " بقرء أو تبلغ زمان الإياس فتستبرئ " ساقط من س.

(٢) في أ " تربص ".

(٣) في أ، س " ستة " والأوفق ما أثبته.

(٤) " أنها " ساقطة من س.

(٥) في أ " تربص ".

(٦) انظر البحث ص ١٠٤-١٠٦، وشرح مختصر المزني: ل ١٦٤/ب، البيان: ل ١٣٣/ب، بحر المذهب: ل ١٤٤/أ، روضة الطالبين: ٨/٤٢٦.

١٠٨ / جـ فصـــل

[حكم الامة إذا ظهر بها حمل بعد استــبراء]

فإذا تقررت هذه الجملة لم يخل حالها / بعد الاستبراء من حالين : س١٧٩/أ

أحدهما : أن تظهر براءة رحمها وأن لا حمل معها فتحل[1] للمشتري، ولكل مالك من وارث وغانـم.

والحال الثانية : أن تبين حاملا بوضع ولد، فلا يخلو حالها من ثلاثة أقسام:

أحدها : أن لا تكون فراشا لزوج ولا لسيد ، وهو أن تكون مسبية[2]، أو تكون حاملا من زنا ، فيكون وضع الحمل استبراء[3]. ولا يمنع ذلك من صحة الشراء ، وهي حلال له بعـد الوضع إذا انقضت مدة النفاس ، والولد مملوك له وله الخيار في فسخ البيع قبـل الولادة لما يخاف عليها عند الولادة[4]، فأما بعدها فان تحقق / حملها قبـل أ٢٨٥/أ الولادة فالامساك عن[5] العيب رضى بالعيب ، فلا رد له ، وإن لم يتحقق حملها حتى ولدت نظر حالها بعد الولادة ، فإن لم تنقص قيمتها بالولادة فلا رد لـه ، لزوال الخوف وعدم العيب ، فإن نقصت قيمتها اعتبر النقص ، فإن كان حادثا بعد الولادة فلا رد له لحدوثه في يده ، وإن كان متقدما وقت الحمل فله الرد .

---

(١) في س " فتحـل ".
(٢) انظر: فتح العزيز: ل ١٥٨/ب ، روضة الطالبين : ٨/٤٢٦ ، المطلب العالـي : ل ١٨٢/ب .
(٣) ذكر النووي وابن الرفعة وجها آخر ، أن وضع الحمل لا يكون استبراء إذا كـان الحمل من زنا .
وعبر النووي عن الوجه الذي ذكره الماوردي بالأصح ، وابن الرفعة بالقياس .
استدلالا بإطلاق الحديث " ألا لا توطأ حامل حتى تضع . . . " ولأنه الموافـق لظاهر النص في المختصر حيث قال الشافعي " وإن كانت حاملا فبأن تضع حملها " ولم يفرق بين أن يكون الحمل منه أو من غيره من وطئ محرم أو غيره .
وفرع النووي على القول بعدم الاستبراء بوضع الحمل من الزنا بقوله : " فإن قلنا : لا يحصل ورأت دما على الحمل وقلنا هو حيض حصل الاستبراء بحيضة على الحمـل على الأصح ، وإن قلنا : ليس بحيض أو لم تر دما فأستبراؤها بحيضة بعـد الوضع ". روضة الطالبين : ٨/٤٢٦ .
وانظر. المطلب العالي : ل ١٨٣/أ .
(٤) انظر: البيان: ل ١٣٩/أ .
(٥) في س " على ".

والقسم الثاني : أن تكون الأمة فراشا لزوج كان لها ، زوجة البائع أو الواهب بها ،
فالولد لاحق بزوجها إذا أمكن أن يكون منه ، وهو مملوك للمشتري أو المستوهب
وتنقضي عدتها من الزوج بولادته ، وهل يلزم المشتري استبراؤها بعده أم لا
على وجهين :

أحدهما : لا يلزمه الاستبراء لما علم من براءة رحمها بالولادة ، وتكون الولادة استبراء
في حق الزوج والمشتري معا .

والوجه الثاني : يلزمه أن يستبرئها بعد الولادة ، لأن الاستبراء الواحد لا يكون في حق
اثنين لما فيه من تداخل العدتين.(١)

والقسم الثالث : أن تكون الأمة فراشا للسيد البائع ، فهذا على ضربين :-

أحدهما : أن تكون ولادتها قبل وطء المشتري .

والثاني : أن تكون بعده .

فإن كانت(٢) قبل وطء المشتري لم يخل حال البائع والمشتري في الولد(٣) من أربعة أقسام :

أحدها : أن يتصادقا على أنه من البائع لأنه لم يستبرئها من وطئه وقد وضعته لأقل
من ستة أشهر من بيعه ، فيكون الولد حرا لاحقا بالبائع وقد / صارت به أ٢٨٥/ب
أم ولد له ، فيبطل البيع فيها ، ويرجع المشتري بثمنها.(٤)

والقسم الثاني : أن يتصادقا أنه ليس من البائع لأن البائع لم يطأها أو لأنها ولدته
لستة أشهر فصاعدا بعد استبرائه لها(٥)، فيكون البيع ماضيا ، / والولد مملوك س ١٧٩/ب
للمشتري ، وتكون(٦) ولادتها استبراء في حق المشتري ، ويجوز له بعد انقطاع
نفاسها أن يطأها.(٧)

---

(١) عبر الرافعي عن الوجه الثاني بالأظهر ، وعبر عنه النووي بالأصح .
انظر: فتح العزيز: ل ١٥٨/أ ، ب ، روضة الطالبين: ٤٢٩/٨ .

(٢) في س " كان " .

(٣) " في الولد " مضافة في أ في الهامش .

(٤) انظر: شرح مختصر المزني: ل ١٦٤/ب ، بحر المذهب: ل ١٤٤/ب ، البيان: ل ١٣٨/أ ، المهذب: ١٥٥/٢ ، فتح العزيز: ل ١٦٠/أ ، روضة الطالبين: ٤٣٠/٨ ، كفاية النبيه: ل ٦٩/أ .

(٥) في س " بعد استبرائها " .

(٦) في س " ويكون " .

(٧) انظر: روضة الطالبين: ٤٣١/٨ .

والقسم الثالث: أن يدعيه البائع وينكره المشترى ، فيقول البائع : وطئتها ولم أستبرئها ،وقد ولدته لستة أشهر بعد وطئ وقبل استبرائي ،ويقول المشترى : هو من زنا . فللبائع(١) حالتان :

احداهما(٢) : أن يكون قد سمع منه الإقرار بوطئها قبل البيع ، إما مع العقد أو قبله ،فإن الحكم فيهما سواء ، فيكون الولد لاحقا به لما تقدم من اعترافه بالوطء والولد حر،وقد صارت به أم ولد له ، فيكون البيع فيها باطلا،(٣) ولا يؤثر فيه إنكار المشترى ،ولا يمين له على البائع ،لأن البائع لو رجع عن إقراره لم يقبل منه لما فيه من إبطال النسب وسقوط العتق(٤) .

والحال الثانية : أن لا يسمع من البائع الاعتراف بوطئها قبل البيع ،ويدعيه بعد الولادة ، فلا يقبل قوله على المشترى فى إبطال البيع وعتق الولد ،لأن الظاهر من البيع الصحة ،فوجب حمله على السلامة ،ولم ينفذ فيه دعوى البائع لابطاله(٥) كما لو باع عبدا ،ثم ادعى أنه قد كان أعتقه ، لم يقبل منه(٦) .

---

(١) فى س " وللبائع " .

(٢) فى س " احدهما ".

(٣) وقد فصل الشيرازى والعمراني والرافعي والنووى الحكم فقالوا : إن كان قد استبرأها ثم باعها نظرت ،فإن أتت بولد لدون ستة أشهر لحقه نسبه ، وكانت الجارية أم ولد له ،وكان البيع باطلا ، لأننا تبينا أن الولد كان موجودا وقت الاستبراء ، والظاهر أنه من البائع ،لأنها حملت به وهي على فراشه ، وإن ولدته لستة أشهر فصاعدا لم يلحقه الولد ولم يحكم بكون الجارية أم ولد ،ولا يحكم بفساد البيع ، لأنه لو استبرأها ثم أتت بولد وهي فى ملكه لم يلحقه ، فلأن لا يلحقه وهي فى ملك غيره أولى ، فإن لم يكن المشترى قد وطئها كانت الجارية والولد مملوكين له .

انظر: المهذب : ١٥٥/٢ ،البيان :ل ١٣٨/ب ،فتح العزيز: ل ١٦٠/أ ، روضة الطالبين : ٤٣١/٨ ،كفاية النبيه :ل ٦٩/أ ،بحر المذهب :ل ١٤٤/ب، ١٤٥/أ ،شرح مختصر المزني :ل ١٦٥/أ.

(٤) انظر: كفاية النبيه :ل ٦٩/أ.

(٥) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٥/أ ،بحر المذهب :ل ١٤٤/ب ،المهذب: ١٥٥/٢ ، البيان :ل ١٣٨/ب ،فتح العزيز:ل ١٦٠/أ ،روضة الطالبين : ٤٣٠/٨ ،كفاية النبيه :ل ٦٩/أ.

(٦) انظر : شرح مختصر المزنى :ل ١٦٥/أ ، بحر المذهب : ل ١٤٤/ب ، البيان : ل ١٣٨/ب ، فتح العزيز :ل ١٦٠/أ ،روضة الطالبين : ٤٣١/٨ ، كفاية النبيه :ل ٦٩/أ.

وإذا[1] كان كذلك كان / ماضيا على الصحة ، والأمة مملوكة للمشتري ، وتكون[2] ٢٨٦/أ ولادتها استبراء في حقه ، يستبيحها بعد انقطاع دم النفاس ، والولد مملوك له[3] ، وفي لحوق نسبه بالبائع قولان :

أحدهما : قاله في كتاب "الأم" و "الإملاء" يلحق به لأنه[4] لا ضرر على المشتري في لحوق نسبه ، وإنما الضرر عليه في عتقه ، فأرققناه لنفي الضرر عنه ، ولم ننف نسبه عن البائع ، لأنه لا ضرر على المشتري أن يكون عبده ذا نسب.[5]

والقول الثاني : رواه عنه البويطي أنه[6] لا يلحق نسبه بالبائع ، لأنه قد يدخل على المشتري ضررا في لحوق نسبه بالبائع إذا مات بعد عتقه ، في أن يصير ميراثه لأبيه دون معتقه ، لتقديم الميراث بالنسب على الميراث بالولاء.[7]

والقسم الرابع: أن يقول المشتري: إنه من البائع ، وينكر البائع أن يكون منه ، فلا يخلو حال البائع من أمرين :

أحدهما : أن يكون قد سمع منه الاعتراف بوطئها[8] ، فيلحق به[9] الولد إذا وضعته لأقل من ستة أشهر بعد الاستبراء ، ولا يؤثر انكاره لأن ثبوت النسب حق للولد لا يسقط بالجحود ، وتصير به الأمة أم ولد للبائع ، يبطل فيها البيع ، ويرجع المشتري عليه بثمنها .

---

(١) في س " فإذا " .
(٢) في أ " فيكون " .
(٣) قال النووي : لكن يحلف المشتري أنه لا يعلم كون الحمل من البائع .
قال العمراني : فإن حلف المشتري سقطت دعوى البائع وكانت الجارية والولد مملوكين للمشتري .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٥/أ ، بحر المذهب :ل ١٤٤/ب ، البيان : ل ١٣٨/ب ، المهذب : ١٥٥/٢ ، فتح العزيز :ل ١٦٠/أ ، روضة الطالبين : ٤٣٠/٨ .
(٤) في س " أنه " .
(٥) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٥/أ ، المهذب : ١٥٥/٢ ، البيان : ل ١٣٨/ب ، بحر المذهب :ل ١٤٤/ب .
(٦) " انه " ساقطة من أ .
(٧) في س " بالولادة " .
انظر: المهذب: ١٥٥/٢ ، البيان :ل ١٣٨/ب ، بحر المذهب :ل ١٤٤/ب ، شرح مختصر المزني :ل ١٦٥/أ .
(٨) في س " بوطئه " .
(٩) في س " منه " .

والحال الثانية : أن لا يسمع منه الاعتراف بوطئها ، فلا يقبل قول المشترى عليــــه ، لأن
الظاهر صحة البيع ، وسلامة العقد ، لكن يعتق الولد / على المشترى لاعترافه س٠ ١٨/أ
بحريته ، وتحرم عليه أمه لاعترافه بأنها أم ولد لبائعها ، لأن قوله / مقبـــــول أ٢٨٦/ب
على نفسه ، وإن لم يقبل على غيره ، فهذا حكم الولد إذا لم يكن المشـــــترى
قد وطئها .

١٠٨/د فصـــــل

[حكم الولد إذا أتت به الأمة بعد أن وطئها المشترى]

فأما ان ولدت بعد أن وطئها المشترى فلا يخلو حال الولد من ثلاثة أقسام:

أحدها : أن يلحق بالبائع دون المشترى (١) ، وهو أن تضع (٢) مع اعترافهما بالوطء لأقـل من ستة أشهر من استبراء البائع ولأقل (٣) من ستة أشهر من وطء المشـــترى ، فيكون لا حقا بالبائع وتصير (٤) بـه (٥) الأمة أم ولد له ، ويكون البيع فيها باطلا (٦) ، وعلى المشترى مهر مثلها للبائع لوطئه أم ولده بشبهة ، ويتقاضى ذلك مـن ثمنها ، ويرجع المشترى بباقيه .

والقسم الثاني : أن يكون لا حقا بالمشترى دون البائع لوضعه لستة أشهر فصاعدا مـن استبراء البائع ، ولستة أشهر فصاعدا من وطء المشترى ، فالبيع ماض علـى الصحة ولا تراجع فيه بين البائع والمشترى (٧) .

والقسم الثالث : أن (٨) لا يلحق بالبائع ولا بالمشترى ، وهو أن تضعه لستة أشهر فصاعدا من استبراء البائع ، ولأقل من ستة أشهر من وطء المشترى ، فيكون الولد منفيا (٩) عنهما ، ومملوك للمشترى ، ولا خيار له في فسخ البيع لحدوثه في ملكه ، وهـي مملوكة للمشترى ، وحلال له بعد الولادة (١٠) .

---

(١) قوله " فلا يخلو حال الولد ... المشترى " ساقطة من س.
(٢) فى س " تضعه " .
(٣) قوله " من ستة أشهر من استبراء البائع ولا قل " ساقط من أ .
(٤) فى أ " تصير " .
(٥) " به " ساقطة من س.
(٦) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٥/أ، البيان :ل ١٣٨/ب ، ١٣٩/أ ، المهذب : ١٥٥/٢ ، فتح العزيز:ل ١٦٠/أ ، ب ، روضة الطالبين : ٤٣١/٨ ، كفاية النبيه :ل ٦٩/أ.
(٧) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٥/أ، المهذب : ١٥٥/٢ ، البيـــان : ل ١٣٩/أ ، فتح العزيز:ل ١٦٠/ب ، روضة الطالبين : ٤٣١/٨ ، كفاية النبيه : ل ٦٩/أ.
(٨) " أن " ساقطة من س .
(٩) فى س " منفي " .
(١٠) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٥/أ، البيان :ل ١٣٩/أ ، المهذب: ١٥٥/٢ ، فتح العزيز:ل ١٦٠/ب ، روضة الطالبين : ٤٣١/٨ ، كفاية النبيه :ل ٦٩/أ.

فأما القسم الرابع : الذى يمكن لحوقه بهما فهو ممكن فى الحرة ، وممتنع فى الأمة ، لأن ولد الحرة لاحق به إلى أربع سنين من العدة ، وولد الأمة لا يلحق بعد ستة أشهر من الاستبراء/ إلا على قول أبي العباس بن سريج فى التسوية بينها وبين الحرة ، فيجئ[1] على قوله تخريج القسم الرابع ،[2] فأما على الظاهر من مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه : أنه منتف عنه ، بعد ستة أشهر من الاستبراء ، فتخريجه فى إمكان لحوقه بهما ممتنع ، لأنها إن ولدته لأقل من ستة أشهر من استبراء البائع فهو لأقل من ستة أشهر من وطء المشترى لأن وطأه بعد وطء البائع ، فيكون لاحقا بالبائع دون المشترى ، وإن ولدته لستة أشهر من وطء المشترى فهو لأكثر من ستة أشهر من استبراء البائع ، لأن استبراءه قبل وطء المشترى ، فيكون لاحقا بالمشترى دون البائع ، فلذلك امتنع[3] تخريج هذا القسم فى إمكان لحوقه بهما ، وإن وهم أبو حامد الإسفراييني فى تخريجه.[4]

٢٨٧/أ

---

(١) فى أ " فتجى ".
(٢) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٦٥/أ ، بحر المذهب :ل ١٤٥/أ خرجاه على قول ابن سريج .
(٣) فى أ ، س " ما امتنع ".
(٤) انظر: بحر المذهب :ل ١٤٥/أ .

١٠٩/ مسـألـة

[حكم استبراء الأمة إذا استرابت]

قال الشافعي (١) : " فإن (٢) استبرابت (٣) [أمسكت] (٤) حتى يعلم (٥) أن تلك (٦) الريبة لم تكن حملا (٧) ".

قد ذكرنا / حكم الحرة إذا استرابت (٨) ، وحكم أم الولد إذا استرابت ، وكذلك حكم الأمة إذا استرابت ، لا يخلو حالها من ثلاثة أقسام :- س ١٨٠/ب

أحدها : أن تظهر الريبة قبل استكمال الاستبراء ، فتكون محرمة على المشترى حتى تزول الريبة ، لجواز أن تكون أم ولد لغيره .

والقسم الثانى : أن تظهر الريبة بعد الاستبراء وبعد إصابة المشترى ، فلا يحرم (٩) عليه إصابتها ، لأنها قد صارت له بالإصابة فراشا .

/ والقسم الثالث : أن تظهر الريبة بعد الاستبراء وقبل إصابة المشترى ، ففي تحريمها عليه وجهان : أ ٢٨٧/ب

أحدهما : وهو قول أبي العباس ، أنها محرمة عليه ، حتى يتيقن براءة رحمها .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق ، أنها حلال له مالم يتيقن حملها (١٠) .

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ ، ط .
(٢) فى المختصر ط " وان " .
(٣) فى المختصر ط " استبرأت " .
(٤) فى أ ، س " امسك " وما أثبته من المختصر خ ، ط .
(٥) فى المختصر ط " تعلم " .
(٦) " تلك " ساقطة من س .
(٧) مختصر المزنى : ط ٨/٣٣١ ، خ ل ١٤٢/أ .
وتكلمة المسألة : " ولا أعلم مخالفا فى أن المطلقة لو حاضت ثلاث حيض وهي ترى أنها حاملة لم تحل إلا بوضع الحمل أو البراءة من أن يكون ذلك حملا " .
(٨) " حكم الحرة إذا استبرابت " مكررة فى س .
(٩) فى أ " تحرم " .
(١٠) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٦٣/أ ، بحر المذهب : ل ١٤١/ب ، فتح العزيز : ل ١٥٦/ب ، روضة الطالبين : ٨/٤٢٦ ، البحث ص : ١٥٦ ، ٥٨٨ .

١١٠/ مســـألة

[حكم الاستمتاع بما عدا الوطء في استبراء الأمــة]

قال الشافعي[1]: " ولا يحل[2] له قبل الاستبراء التلذذ بمباشرتها ولا نظر شهوة[3] اليها وقد تكون أم ولد لغيره[4] ".

وهذا كما قال . إذا وجب استبراء الأمة على من استحدث ملكها ، حرم عليه في مدة الاستبراء وطؤها ، لأن الاستبراء هو اعتزال الوطء ، سواء ملكها عن شراء أو سبي[5]، فأما الاستمتاع بما عدا الوطء ، من القبلة والملامسة والتلذذ بما دون الفرج فمعتبر بحال الحمل إن ظهر بها : هل تصير به أم ولد ، لمن كان مالكها ؟ .

فإن كانت تصير به أم ولد له ، لأنها مشتراة من مالك ، كانت له فراشا أو موروثة عنه أو مستوهبة منه ، حرم عليه التلذذ بمباشرتها والنظر إليها بشهوة[6]، كما يحرم عليه وطؤها ، لجواز أن تكون أم ولد لغيره[7].

وإن كانت لا تصير به أم ولد لغيره[8] كالمسبية والحامل من زنا[9]، ففي تحريم التلذذ بمباشرتها وما دون الفرج[10] منها وجهان :-

أحدهما : يحرم تبعا للوطء كالمشتراة من ذي فراش .

والوجه الثاني : لا تحرم ، لأن المشتراة تصير بالحمل أم ولد لغيره ، محرمة عليه بعد

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ ، ط .
(٢) في المختصر ط " فلا يحل " وفي المختصر خ " يكون " .
(٣) في المختصر ط " بشهوة " .
(٤) مختصر المزني : ط ٨/٣٣١ ، خ ل ١٤٢/أ .
(٥) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٦٣/أ ، بحر المذهب : ل ١٤٢/أ ، الوسيط : ل ١٣٩/ب ، فتح العزيز : ل ١٥٦/ب ، روضة الطالبين : ٨/٤٣١ .
(٦) في أ " لشهوة " .
(٧) انظر : شرح مختصر المزني : ل ١٦٣/أ ، بحر المذهب : ل ١٤٢/أ ، الوسيط : ل ١٣٩/ب ، فتح العزيز : ل ١٥٦/ب ، روضة الطالبين : ٨/٤٣١ .
(٨) " لغيره " ساقطة من أ .
(٩) لم يلحق الطبري والروياني والرافعي والنووي الحامل من الزنا ، وإلحاق الماوردي لها من باب الدقة حيث إن ماء الزاني لا حرمة له ، فلا تصير به الأمة أم ولد .
(١٠) في س " الوطء " .

الولادة ،فحرمت قبلها /والمسبية والزانية لا تصير بحملها أم ولد لغيره ،ولا تحرم أ٢٨٨/أ عليه بعد الولادة ، وإنما يستبرئها في حق نفسه ، لئلا يختلط بمائه ماءغيره. فإذا اجتنب الوطء حل له ماعداه،(١) وقد روى عن ابن عمر أنه قال : "وقع في سهمي جارية من سبي جُلُولاء،(٢) فرأيت لها عنقا كابريق الفضة ،فما تمالكت أن قبلتها"(٣) ولو كان ذلك محرما لامتنع منه ،ولأنكره الناس عليه،(٤) وهكذا(٥) إذا وطئت زوجة بشبهة ولزمها الاعتداد من وطئه ،حرم على زوجها وطؤها في عدة الشبهة(٦) / وفي تحريم س١٨١/أ التلذذ بما دون الوطء وجهان ،لأن المقصود بالعدة حذرا(٧) من اختلاط المائين ، وهي بعد العدة حلال للزوج ،فأشبهت المسبية.(٨)

---

(١) عبر الروياني عن الوجه الثاني بظاهر المذهب ، وعبر عنه الرافعي بالأظهر ، والنووي بالأصح .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٣/أ ،بحر المذهب :ل ١٤٢/أ ، الوسيط: ل١٣٩/ب ،فتح العزيز:ل١٥٦/ب ،روضة الطالبين : ٨/ ٤٣١ ،فتاوى ومسائل ابن الصلاح : ٢/ ٦٩١ .

(٢) جلولاء : بفتح الجيم وضم اللام وبالمد ،بلدة ،قال النووي : "بينها وبين بغداد نحو مرحلة "،بها كانت الوقعة المشهورة على الفرس للمسلمين في عهد عمر بن الخطاب سنة ١٦هـ ،فاستباحهم المسلمون فسميت جلولاء الوقيعة لما أوقع بهم المسلمون ،قالوا : وكانت تسمى فتح الفتوح .
انظر: معجم البلدان : ٢/ ١٥٦ ، تهذيب الأسماء واللغات: ٣/ ٥٩ .

(٣) أخرجه ابن المنذر في " الأوسط " من طريق علي بن زيد عن أيوب عن عبد الله اللخمي عن ابن عمر به،
وأخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " من طريق زيد بن الحباب عن حماد بن سلمة ،ورواه الخرائطي في " اعتلال القلوب " من طريق هشيم عن علي بن زيد نحوه .
انظر: حسن الأثر: ٤١١ ، تلخيص الحبير: ٤/ ٣ ،المصنف لابن أبي شيبة : ٤/ ٢٢٧ ، " باب في الرجل يشترى الأمة يصيب منها شيئا دون الفرج أم لا ؟".

(٤) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٣/أ ،بحر المذهب:ل ١٤٢/أ ،فتح العزيز: ل ١٥٦/ب .

(٥) في س " وهذا ".

(٦) انظر: بحر المذهب:ل ١٤٢/أ.

(٧) " حذرا " ساقطة من س .

(٨) انظر: بحر المذهب :ل ١٤٢/أ ،فتاوى ومسائل ابن الصلاح : ٢/ ٦٩١ ، وأفتى ابن الصلاح مرة أخرى بأنه لايجوز الاستمتاع بالمعتدة وجها واحدا .

١١٠/أ فصـــل

[حكم الاستمتاع بالأمة إذا اشتراها وكانت ذات زوج أو مطلقة]

فأما إذا اشترى أمة ذات زوج فهي محرمة على المشترى في الوطء والتلـــذذ جميعا، لأن التلذذ بها من حقوق الزوج فحرم على المشترى كالوطء، فإن طلقهـــا[1] الزوج فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون قبل الدخول. والثاني: بعده.

فإن كان قبل الدخول فلا عدة عليها، وعلى المشترى أن يستبرئها، وهـــي محرمة عليه ما[2] لم يستبرئها أن يطأها،[3] وفي تحريم التلذذ بما دون الوطء وجهـــان، وهكذا لو كان مالكا لها قبل تزويجها، ثم طلقت قبل الدخول، لم تجب عليها عـــدة الزوج، وحرمت على المالك إلا بعد الاستبراء، وإن كان الزوج قد طلقها بعد الدخول / وجب عليها العدة منه، وهي في زمان عدتها محرمة على السيد أن يطأ أو يتلـذذ معا، أ ٢٨٨/ب لأن تحريم [المعتدة][4] يجرى مجرى تحريم الزوجة،[5] فإذا انقضت العدة ففـــي وجوب استبرائها على السيد وجهان مضيا، أحدهما وهو قول أبي علي بن أبي هريـــرة: لا تحرم بعد العدة، لبراءة رحمها بالعدة، فعلى هذا يحل له الوطء وغيره.

والوجه الثاني: عليه الاستبراء بعد العدة تعبدا،[6] فعلى هذا يحرم عليه وطؤها، وفـــي تحريم ما عداه من التلذذ وجهان.[7]

---

(١) في س " طلق ".

(٢) " ما " ساقطة من س.

(٣) ذكر الرافعي والنووي فيما إذا اشترى الرجل أمة مزوجة فإن طلقت قبل الدخول أو بعده، فهل يلزم المشترى الاستبراء؟ فيها قولان:
أحدهما: لا يجب. وله وطؤها. والثاني: وهو الأظهر الوجوب.
انظر: فتح العزيز: ل ١٥٩/ب، روضة الطالبين: ٨/٤٢٩.

(٤) في أ، س " العدة " والأوفق ما أثبته.

(٥) قال الرافعي: " واعلم أن الحكاية عن نصه في " الأم " فيما إذا اشترى أمـــة معتدة من زوج، أنه لا يلزم الاستبراء بعد انقضاء العدة، وفيما إذا زوج أمتـــه فطلقها زوجها بعد الدخول أنه يلزمها الاستبراء بعد انقضاء العدة وعن نصه في " الإملاء "، عكس الجوابين في الصورتين فحصل في الصورتين قولان منصوصـــان ومخرجان ". فتح العزيز: ل ١٥٩/ب، روضة الطالبين: ٨/٤٢٩.

(٦) انظر: بحر المذهب: ١٤٢/أ، ب.

(٧) انظر: بحر المذهب: ل ١٤٢/ب، فتح العزيز: ل ١٥٩/ب، روضة الطالبين: ٨/٤٢٩.

١١١/ مســــألة

[هل يشترط القبض لحصول الاستبراء أم لا ؟]

قال الشافعي :[1] " ولو لم يتفرقا حتى وضعت حملا ، لم تحل له[2] حتى تطهر من نفاسها ، ثم تحيض حيضة مستقبلة من قبل أن البيع إنما تم[3] حين تفرقا عن مكانهما الذى تبايعا فيه "[4].

اعتبر الشافعي ههنا وجود الاستبراء بعد تمام البيع ولزومه ، ولم يعتبر فيه وجوده بعد القبض ، وفيه شاهد من مذهبه على ما اخترته[5] من أن القبض غير معتبر فى الاستبراء ، وإن خالف فيه أصحابنا فجعلوه شرطا فيه[6] ، فإذا وضعت الأمة المشتراة[7] حملها بعد البيع فعلى ضربين :

أحدهما : أن تضعه بعد لزوم البيع بالتفرق وتقضى زمان الخيار فيكون استبراء تحل[8] به للمشترى[9].

والضرب الثانى : أن تضعه بعد العقد وقبل التفرق ، فيكون الاستبراء به مبنيا على اختلاف أقاويله فى انتقال الملك ، هل يكون بالعقد وحده أو به [وتقضى][10] زمان الخيار ؟ .

أ ٢٨٩/أ
س ١٨١/ب

فإن / قيل : إن الملك لا ينتقل إلا بهما ،[11] وهو المنصوص عليه / فى هذا الموضع ، لم يكن وضع الحمل استبراء لوجوده قبل الملك ، فصار كوجوده قبل البيع ،[12]

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ ، ط .
(٢) " له " ساقطة من المختصر خ .
(٣) فى س " اتمام " .
(٤) مختصر المزني : ط ٨/ ٣٣١ ، خ ل ١٤٢/أ .
(٥) فى أ " اخبرته " .
(٦) انظر ص: ٦٢٣ .
(٧) فى س " المستبرأة " .
(٨) فى أ " تحلى " .
(٩) انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٦٣/ب ، بحر المذهب : ل ١٤٢/ب .
(١٠) فى أ ، س " ويفقضى " والأوفق ما أثبته .
(١١) فى س " أن الملك ينتقل بهما " .
(١٢) انظر: شرح مختصر المزنى : ل ١٦٣/ب ، بحر المذهب : ل ١٤٢/ب ، فتح العزيز: ل ١٥٧/ أ ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٣٢ .

وكذلك لو مر عليها قرء بحيض أو بطهر لم يكن استبراء (١)، ولا تدخل (٢) بالنفاس في الاستبراء سواء قيل : إنه بالحيض (٣) أو بالطهر ، فإذا تقضى نفاسها ، فإن قيل : إن الاستبراء بالطهر ، دخلت فيه عند تقضي النفاس .

وإن قيل : انه بالحيض (٤)، لم تدخل فيه إلا بعد تقضي طهرها وظهور حيضها (٥)، فهذا حكم وضعها إذا قيل : إن الملك لا ينتقل إلا بالعقد وتقضي زمان الخيار .

فأما إذا قيل بما عداه ، من أن الملك منتقل إلى المشتري بنفس العقد ، أو موقوف [لعدم تقضي] (٦) الخيار [وعدم] (٧) وجود الملك بنفس العقد ، كان وضع الحمل استبراء لوجوده بعد الملك (٨)، فصار كوجوده بعد تقضي الخيار (٩)، فإن كان بدل الولادة قرء من حيض أو طهر مر عليها بعد البيع وقبل التفرق ، فقد خرجه أبو إسحاق المروزي على وجهين :

أحدهما : يكون استبراء كالحمل وهو الصحيح (١٠).

---

(١) انظر: فتح العزيز: ل ١٥٧/أ، روضة الطالبين: ٨/ ٤٣٢ .
(٢) في س " يدخل " .
(٣) في س " الحيض " .
(٤) في س " الحيض " .
(٥) انظر: بحر المذهب : ل ١٤٢/ب .
(٦) في أ " بعلم نقضي " وفي س " بعلم تنقضي " والأوفق ما أثبته .
(٧) " وعدم " زيادة ضرورية يقتضيها المقام .
(٨) حقيقة إذا قلنا : ان الملك ينتقل بنفس العقد ، وبعد الملك حكما إذا قلنا : إن الملك ينتقل بعد انقضاء مدة الخيار ، وذلك لوجود سببه .
(٩) نقل الرافعي عن الغزالي القطع بحصول الاستبراء بوضع الحمل في زمن الخيار" وذكر الطبري والروياني والرافعي والنووي في المسألة وجهين عن أبي إسحاق المروزي :
أحدهما : حصول الاستبراء بوضع الحمل كما ذكره هنا الماوردي .
والثاني : أن الاستبراء لا يحصل لأن من شرط الاستبراء أن يستبرئها المشتري في ملك مستقر ، والملك في زمان الخيار غير مستقر ، لأن العقد معرض للفسخ .
وصحح الرافعي والنووي عدم حصول الاستبراء بوضع الحمل في زمان الخيار .
انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٦٣/ب ، بحر المذهب : ل ١٤٢/ب ، فتح العزيز: ل ١٥٧ /ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٣٢ .
(١٠) انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٦٣/ب ، بحر المذهب : ل ١٤٢/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٣٢ .

والوجه الثاني : أن لا يعتد به من[1] الاستبراء بخلاف الحمل[2]، ولا أعرف للفرق[3] بينهما وجها[4]، إلا أن يفرق بأن الاستبراء بالحمل أقوى ، وليس بفرق لأنهما يستويان في حصول الاستبراء بهما[5].

---

(١) في س " في " .
(٢) انظر: بحر المذهب :ل ١٤٢/ب ، شرح مختصر المزني :ل ١٦٣/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٣٢ .
(٣) في س " الفرق " .
(٤) في س " وجهان " .
(٥) انظر: بحر المذهب :ل ١٤٢/ب نقلا عن الماوردي .

١١٢/ مسألة

[حكم استبراء الأمة المكاتبة إذا عادت لسيدها بالعجز]

قال الشافعي [١]: " ولو كانت أمة مكاتبة فعجزت ،لم يطأها حتى يستبرئها لأنها / ممنوعة الفرج منه ،ثم أبيح له [٢] بالعجز [٣] ولا يشبه صومها الواجب عليها ،وحيضها [٤]، ثم [٥] يخرج من ذلك ،لأنه يحل له في ذلك أن يمسها ويقبلها ، ويحرم [٦] ذلك عليه [٧] في المكاتبة كما يحرم إذا زوجها [٨]".

أ ٢٨٩/ب

وهذا صحيح . إذا كاتب أمته ثم عادت إليه بالعجز حرم عليه وطؤها حتى يستبرئها [٩]، وكذلك لو ارتد أو ارتدت [١٠]، ثم أسلم أو أسلمت، حرمت [١١] عليه حتى يستبرئها [١٢]،

---

(١) " قال الشافعي " ساقطة من المختصر خ ،ط.
(٢) " له " ساقطة من المختصر خ ،ط.
(٣) في المختصر خ " في العجز ".
(٤) في المختصر ط " وحيضتها ".
(٥) في المختصر خ " لم ".
(٦) في س " وتحريم ".
(٧) " عليه " ساقطة من المختصر خ ،وفي المختصر ط " عليه ذلك ".
(٨) مختصر المزني :ط٨/ ٣٣١، خ ل ١٤٢/أ.
وتكملة المسألة:" وإنما قلت : طهر ثم حيضة حتى تغتسل منها ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم دل على أن الأقراء الأطهار لقوله في ابن عمر " يطلقها طاهرا من غير جماع فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن يطلق لها النساء " وأمر عليه السلام في الإماء أن يستبرئن بحيضة فكانت الحيضة الأولى أمامها طهر كما كان الطهر أمامه الحيض ،فكان قصد النبي صلى الله عليه وسلم في الاستبراء إلى الحيض في العدة إلى الأطهار ".
(٩) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء: م٤/ ٣١٨، النكت والمسائل: ل ٢٤٧/أ ، شرح مختصر المزني : ل ١٦٣/ب، بحر المذهب، ل ١٤٢/ب، البيان: ل ١٣٥/أ فتح العزيز: ل ١٥٨/أ، روضة الطالبين: ٨/ ٤٢٧.
(١٠) في س " وارتدت ".
(١١) في س " حرم ".
(١٢) انظر: شرح مختصر المزني : ل ١٦٤/أ، ب ،بحر المذهب: ل ١٤٢/ب، ١٤٣/أ، البيان: ل ١٣٥/أ ،فتح العزيز: ل ١٥٨/ب، روضة الطالبين : ٨/ ٤٢٧ ،كفاية النبيه: ل ٦٧/أ.
وعبر الرافعي والنووي عما ذكره الماوردي هنا بالأصح ،وذكرا وجها آخر ، أنه لا يجب عليها الاستبراء .
ونقل النووي عن البغوي أن الوجهين مبنيان على الوجهين فيما لو اشترى مرتدة ثم أسلمت ،هل يحسب حيضها في زمن الردة من الاستبراء؟ فإن قلنا : يحسب لم يجب الاستبراء ههنا ،وإلا وجب .

= =

اعتبارا فى هذه المسائل الثلاث بحدوث الإباحة بعد استقرار التحريم .

وقال أبو حنيفة : لا يلزمه الاستبراء فى المكاتبة إذا عجزت،(١) ولا في المزوجة إذا طلقت،(٢) ولا في المرتدة إذا أسلمت،(٣) اعتبارا ببقاء الملك ، واستدلالا بأن طريان التحريم عليه بالكتابة والتزويج والردة ، كحدوث التحريم بالصيام والحيض والإحرام، وذلك غير موجب للاستبراء لبقاء الملك ، كذلك كل مالم يزل به الملك ، ولأن الرهن يمنع من وطئها كالكتابة ، ثم لم يلزمه الاستبراء بعد فكاكها من الرهن ، كذلك لا يلزمه بعد عجزها فى الكتابة .

ودليلنا قول النبى صلى الله عليه وسلم : " ألا لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض "(٤) فكان على عمومه فى كل إباحة حدثت بعد حظر ، ولأنه استحدث استباحة بملك / بعد(٥) عموم التحريم ، فوجب أن يلزمه الاستبراء كالتى(٦) استحدث ملكها .(٧) س ١٨٢/أ

وخالف ماذكره(٨) من تحريم الصائمة والحائض / والمحرمة لاختصاصه بتحريم أ ٢٩٠/أ

= ولو ارتد السيد ثم أسلم فإن قلنا : يزول ملكه بالردة لزمه الاستبراء قطعا ، وإلا فوجهان كما فى رده الأمة ، والأصح الوجوب ، لأن ارتدادها أزال ملكه عن الاستمتاع بها وحرم عليه وطؤها ، وللردة تأثير فى ازالة الملك لأنها إذا لم ترجع إلى الإسلام زال ملكه عنها ، فإذا أسلمت وجب أن لا يحل له وطؤها إلا بعد الاستبراء .

انظر: روضة الطالبين : ٨/٤٢٧-٤٢٨ ، شرح مختصر المزني : ل ١٦٤/ب.

(١) وبه قال أبوثور .
أنظر : الإشراف على مذاهب العلماء : م٤/٣١٨ ، الدر المختار : ٦/٣٧٦ ، البناية : ٩/٣٠٣ .

(٢) قالوا : إذا اشترى جارية وهي فى عدة من زوج أو عدة وفاة أو عدة طلاق وقد بقي من عدتها يوم أو بعض يوم أو انقضت عدتها بعد قبض المشترى ، فلا استبراء عليها ، وإن انقضت قبل القبض فلا تحل له إلا بالاستبراء .
انظر: حاشية رد المحتار : ٦/٣٧٧-٣٧٩ ، البناية : ٩/٣٠٤ ، نتائج الأفكار تكملة شرح فتح القدير : ١٠/٤٠ .

(٣) انظر: البناية : ٩/٣٠٤ .

(٤) انظر: تخريج الحديث ص: ١٤٨ .

(٥) " بعد " مكررة فى س .

(٦) فى س " كالذى " .

(٧) انظر: شرح مختصر المزنى : ل ١٦٤/أ ، البيان : ل ١٣٥/أ .

(٨) المقصود به أبو حنيفة .

الوطء دون دواعيه[1] في الحائض والصائمة، والتلذذ بالنظر إلى المحرمة ، وتحريم من ذكرناه عام، [2] زال به عموم الاستباحة فافترقا.[3]

وأما المرهونة فلا يحرم منها دواعي الوطء، من القبلة واللمس،[4] واختلف أصحابنا في إباحة وطئها ، إذا أمن حملها بصغر أو إياس على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي يجوز وطؤها.[5]

والثاني : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة لا يجوز ، لأن حبلها غير مأمون ، فكان المنع لأجل الحبل ، لا لتحريم الوطء[6] ، ولو أذن له المرتهن في وطئها جاز، ولو كان محظورا لم يجز.[7]

---

(١) أي دواعي الوطء ، كالقبلة واللمس .
(٢) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٤/أ ، البيان :ل ١٣٥/أ.
(٣) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٤/أ، بحر المذهب :ل ١٤٣/أ ، البيان : ل ١٣٥/أ.
(٤) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٤/أ، بحر المذهب:ل ١٤٣/أ ، فتح العزيز:ل ١٥٨/ب .
(٥) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٤/أ، بحر المذهب :ل ١٤٣/أ.
(٦) في أ " إلا " .
(٧) انظر: فتح العزيز:ل ١٥٨/ب .

١١٢/أ فصــــــل

[بعض التفريعات على استبراء المكاتبــة]

فإذا تقرر هذا الأصل تفرع عليه ماسنوضحه ، فمن ذلك : إذا اشترى أمــة مجوسية (١) واستبرأها ، ثم أسلمت، فهي محرمة عليه حتى يستبرئها (٢) ، لأنها قبل (٣) الإسلام محرمة ، وبالإسلام حلت ، فلزمه الاستبراء بعد الإسلام لحدوث الإباحة بعد الحظر ، كالمرتدة إذا أسلمت. (٤)

ومن ذلك أن يشترى (٥) العبد المأذون له في التجارة أمة ويستبرئها ، فلا يجوز للعبد أن يستمتع بها ، لأنه لا يملكها .

فأما استمتاع السيد بها، فإن لم يكن على العبد دين من ثمنها ولا من غيره وقت استبرائها ، حل للسيد وطؤها لوجود الاستبراء بعد استقرار الملك (٦)، وإن كان على العبد دين فالسيد ممنوع منها مع / بقاء الدين ، لأن مابيد العبد المأذون له ٢٩٠/ب في التجارة كالمرهون على دينه ، فإذا قضاه، قال أصحابنا : هي محرمة عليه حتى يستبرئها ، لأنها إباحة حدثت بعد حظر (٧) ولا يعتد (٨) بما تقدم من الاستبراء. (٩)

---

(١) المجوس : قوم لهم شبهة كتاب وليس لهم كتاب ، يعتقدون أن للكون الهيــن اثنين ، أحدهما فاعل الخير وهو النور ، والآخر فاعل الشر وهو الظلام ، ولهــم نيران يصلون لها ويقدمون القرابين اليها .
انظر : الملل والنحل : ٢٠٩ .

(٢) انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٤/ب ، بحر المذهب :ل ١٤٤/أ ، البيان :ل ١٣٤/أ فتح العزيز:ل ١٧٥/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٣٢ .

(٣) في س " قيل " .

(٤) وحكى الروياني والعمراني والرافعي وجها آخر : أنه يعتد بذلك الاستبراء قال الروياني : " ويحكى هذا عن أبي حامد ولا يوجد في تعاليقه ذلك " .
وعبر العمراني عن الوجه الذى ذكره الماوردى بالمشهور ، والرافعي بالأظهــر ، والنووى بالأصح .
انظر: شرح مختصر المزني :ل ١٦٤/ب ، بحر المذهب :ل ١٤٤/أ ، البيــان : ل ١٣٤/أ ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٣٢ .

(٥) في س " يستبرى " .

(٦) انظر: شرح مختصر المزنى :ل ١٦٤/ب ، بحر المذهب:ل ١٤٤/أ ، البيان : ل ١٣٤/أ ، فتح العزيز:ل ١٥٧/ب ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٣٢ ، كفاية النبيه :ل ٦٦/ب .

(٧) في س " خطره " .

(٨) في أ " تعتد " وفي س غير منقوطة الياء .

(٩) عبر عنه النووى بالأصح .
انظر: فتح العزيز:ل ١٥٧/ب ، شرح مختصر المزني :ل ١٦٤/ب ، البيان :ل ١٣٤/أ ، بحر المذهب:ل ١٤٤/أ ، روضة الطالبين : ٨/ ٤٣٢ .

وعندى أنه لا يلزمه استبراء، وتحل له بالاستبراء المتقدم، لوجوده بعد استقرار الملك، وأن الرهن لا يوجب الاستبراء، وكذلك[1] لا يمنع منه.[2]

فأما إذا تزوج الحر بأمة ثم اشتراها بطل نكاحها، وحلت له بالملك من غير استبراء، لأنها انتقلت من إباحة[3] بزوجية إلى اباحة بملك، فلم يتخللهما حظر، فلذلك لم تستبرأ[4]، ولكن لو[5] أراد أن يزوجها بعد ابتياعها لم يجز إلا بعد استبرائها.[6] وبماذا يكون استبراؤها؟ معتبر بحال السيد، فإن كان قد وطئها بعد[7] ابتياعها استبرأت نفسها بقرء واحد استبراء الإماء[8]، وإن لم يكن السيد قد وطئها بعد ابتياعها استبرأت نفسها بقرئين عدة أمة، لأنه عن وطء في زوجية.[9] والله أعلم بالصواب.

---

(١) في س "فكذلك".

(٢) انظر: بحر المذهب: ل ١٤٤/أ، روضة الطالبين: ٨/ ٤٣٢، كفاية النبيه: ل ٦٦/ب.

(٣) في س "انتقلت بالإباحة".

(٤) في س "يستبرأ".

وذكر الروياني وجها آخر قال: "وقيل فيه وجه آخر، أنه يجب الاستبراء، وهذا غلط لا يحكى" بحر المذهب: ل ١٤٤/ب، وذكره العمراني حكاية عن المسعودي وقال: "وليس بشيء" البيان: ل ١٣٤/ب.

وذكره الرافعي أيضا والنووي، وعبر الرافعي عن الوجه الذى ذكره الماوردي بالأظهر، وعزاه إلى النص، وعبر عنه النووي بالأصح المنصوص.

ونقل الروياني عن الشافعي أنه يستحب له أن يستبرئها، لأن الولد الذى حملت به قبل الشراء يكون رقيقا يملكه ولا تصير به الجارية أم ولد له.

والولد الذى تحمله بعد الشراء في ملكه يكون حرا، وتصير به الجارية أم ولد له، فأستحب أن يستبرئها حتى يتميز أحد المائين عن الآخر.

انظر: بحر المذهب: ل ١٤٤/ب، البيان: ل ١٣٤/ب، ١٣٥/أ، فتح العزيز: ل ١٥٩/أ، روضة الطالبين: ٨/ ٤٢٨، شرح مختصر المزني: ل ١٦٤/ب، كفاية النبيه: ل ٦٦/ب.

(٥) "لو" ساقطة من س.

(٦) انظر: فتح العزيز: ل ١٥٩/ب، روضة الطالبين: ٨/ ٤٢٩.

(٧) في أ "قبل" وعليها علامة تضبيب.

(٨) انظر: كفاية النبيه: ل ٦٧/أ.

(٩) في س "زوجته".

وانظر: فتح العزيز: ل ١٥٩/أ، روضة الطالبين: ٨/ ٤٢٩، كفاية النبيه: ل ٦٧/أ.


الفهارس

أولاً : فهرس الآيات القرآنية.
ثانيًا : فهرس الأحاديث النبوية.
ثالثًا : فهرس الآثار.
رابعًا : فهرس الأعلام.
خامسًا : فهرس الكتب الواردة في المخطوط.
سادسًا : فهرس الأبيات الشعرية.
سابعًا : فهرس الأماكن والبلدان.
ثامنًا : فهرس القبائل والأمم.
تاسعًا : فهرس المصادر والمراجع.
عاشرًا : فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية

(سورة البقرة)

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
— لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر . . . الخ	٤٣٥، ٤٣٧، ٤٤٥
— لا رهبانية في الإسلام	٤٤١
— لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت . . . الخ	٢٥٩، ٢٦٠، ٤٠٥، ٤٤٤،
— لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثة أيام الا مع ذى محرم.	٣٧٧
— لا يخلون رجل بامرأة فان ثالثهما الشيطان	٣٣٠
— لا يشترك رجلان في طهر واحد	٦٠٥
— ياأنيس اغد إلى امرأة هذا . . . الخ	٣٩٠، ٣٩١
— يارسول الله أهذه الآية مشتركة ؟ قال أى آية . . الخ	٢٦٩
— ياسبيعة أربعى بنفسك	٢٧١
— يطلق العبد تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين	٢٣٢
— يوشك أن تخرج الظعينة من الحيرة . . . الخ	٣٧٩، ٣٨٠،

فهرس الآثار

الأثـــــــر	الصفحة

الأثـــــر	الصفحة
— عبد الله بن عبـــاس	
أن تبذوا على أهل زوجها	٣١٣، ٣٢١
أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا اعتدت بأقصى الأجلين .	١١٣
— عبد الله بن عمر بن الخطاب	
أنه قال في أم الولد يتوفى عنها سيدها تعتد بحيضة	٥٦٧
وقع في سهمي جارية من سبي جلولاء . . . الخ	٦٣٦
— عبد الله بن مســـعود	
الفاحشة المبينة هي الزنا	٣٢١
من شاء باهلته أن السورة القصوى نزلت بعد الطولى	١١٣، ١١٤
— عثمان بن عفـــان	
أن رجلا تزوج امرأة على عهد عثمان رضي الله عنـــه فولدت بعد ستة أشهر فرافعها إليه فهم عثمان برجمها . . . الخ .	١٧٠، ١٧١
ما تريان في امرأة حبان . . . الخ	١٠٢، ١٠٣
— عطاء بن أبي ربـــاح	
أن مارية اعتدت لوفاة رسول الله صلى الله عليه وســلم بثلاثة أقراء .	٥٦٩
— علي بن أبي طالـب	
أن أول عدتها من وقت علمها بطلاقه أو موته . . . الخ	٢٢٣
أن رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقي من عدتها نكحها رجل في آخر عدتها . . . الخ	٤٦٥، ٤٦٦
أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا اعتدت بأقصـى الأجلين .	١١٣
أنها لا تتزوج ـ امرأة المفقود ـ	٥٢٧

الأثـــــــر	الصفحة

فهرس الأعلام

المترجم لـــه	الصفحة
— أبو داود = سليمان بن الأشعث السجستاني	٣٨، ٤١٠
— أبو الزبير = محمد بن مسلم بن تدرس	٤٠٢
— أبو سعيد الاصطخرى = الحسن بن أحمد بن يزيد	٦٤، ٧٨، ٨١، ٨٧، ١٢٢، ١٣٧، ١٥٧، ٢٦١، ٢٨٩، ٣٦٢، ٥٢٤، ٥٩١، ٦٠٧.
— أبو سعيد الخدرى = سعد بن مالك بن سنان	٣١٤
— أبو سفيان = صخر بن حرب بن أمية	٤٠٨
— أبو سلمه = عبد الله بن عبد الأسد بن هلال	٤٢٧
— أبو سلمه بن عبد الرحمن بن عوف الزهرى	١٦، ٢٧١، ٣١١
— أبو السنابل بن بعكك بن الحارث	٢٦٩
— أبو عبد الرحمن بن بنت الشافعى = أحمد بن محمد بن عبد الله	١٣١، ١٣٢، ١٣٣
— أبو عبيد بن حربويه = على بن الحسين بن حرب	١٢٣
— أبو عبيد = القاسم بن سلام الهروى	٤٨
— أبو عثمان النهدى = عبد الرحمن بن مل بن عمرو ابن عدى	٥٣٢
— أبو على بن أبي هريرة = الحسن بن الحسين	٩١، ١٥٨، ١٨٣، ١٨٥، ٢١٧، ٢٨١، ٢٨٩، ٣٣٤، ٣٤١، ٣٦٣، ٣٧٣، ٤١٢، ٥١٥، ٥٤٤، ٥٦٤، ٦٤٣.
— أبو على بن خيران = الحسين بن صالح	٨٧، ١٥٧، ٢٨٩، ٥٢٤، ٥٩١.
— أبو عمرو بن حفص بن المغيرة المخزومي	٣١١
— أبو الغياض = محمد بن الحسن بن المنتصر	٣٦٠
— أبو كبير الهذلي = عامر بن الحليس الهذلي	١٤٩، ١٥٠.
— أبو موسى الأشعرى = عبد الله بن قيس	١١
— أبو هريرة = عبد الرحمن بن صخر الدوسي	٢٧١
— أبو يوسف = يعقوب بن ابراهيم بن حبيب	٥٧، ١٠٩، ٢٥٠، ٤٤٤، ٦٠٤.
— أبي بن كعب	٣، ٢٦٩، ٢٩٣.
— أحمد بن حنبل الشيباني	١٩، ٣٠٩، ٥٣٠، ٥٣٧، ٥٤٢.
— الأخطل = غياث بن الصلت	٢٧٠

= =

فهرس الكتب الواردة في المخطوط

فهرس الأبيات الشعرية

فهرس الأماكن والبلدان

فهرس القبائل والأمم

الصفحـــة

فهرس المصادر والمراجع

١- القــرآن الكريـــم

كتــب التفســير :-

١- أحكــام القرآن :
للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفــى سنة ٣٧٠ هـ .
الناشر: دار الفكر بيروت ـ لبنان .

٢- أحكــام القــرآن :
للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفى سنة ٢٠٤هـ
جمع : أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي .
الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ١٤٠٠ هـ ، "الطبعة بدون" .

٣- أحكــام القــرآن :
لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي المتوفى ســنة ٥٤٣ هـ .
تحقيق : علي محمد البيجاوي .
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنــــان .
" الطبعة بدون " .

٤- أنوار التنزيل وأسرار التأويل المسمى تفسير البيضاوي :
للإمام عبد الله بن عمر الشيرازي البيضاوي .
الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنــــان .
" الطبعة بدون " .

٥- تفســير أبو السعود ، المسمى : إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريـم :
لأبي السعود محمد بن محمد العمادي المتوفى سنة ٩٥١هـ
" الطبعة بدون " .
الناشر: دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنــــان .

٦- تفسير غريب القـــرآن :
لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة المتوفى سنة ٢١٣هـ
تحقيق : السيد أحمد صــقر .
الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، " الطبعة بدون" .

٧- تفســـير القرآن العظيم :
للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشـــي الدمشقي المتوفــــى سنة ٧٧٤هـ.
الناشر: دار الفكر " الطبعة بدون " .

٨- تفسير النكت والعيون :
للإمام أبي الحسن على بن محمد الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ
تحقيق : خضر محمد خضر
الطبعة الأولى ، وزارة الأوقاف والشئون الدينية بدولة الكويــــت، سنة ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٩- الجامع لأحكام القرآن :
تأليف : أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى ، القرطبى المتوفى سنة ٦٧١هـ.
الطبعةالثانيــة ،
الناشر : دار الكتب المصرية .

١٠- جامــع البيان عن تأويل القرآن :
لأبي جعفر محمد بن جرير الطبرى .
الطبعة الثالثـــة .
الناشر: شركة مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبى ، مصـــــر سنة ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م.

١١- حاشية الجمل على تفسير الجلالين :
للشيخ سليمان الجمل .
" الطبعة بدون "
الناشر: المكتبة الاسلامية .

١٢- الدر المنثور في التفسير بالمأثور :
جلال الدين السيوطى (ت ٩١١هـ) .
الطبعة الأولى - مصورة - ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
دار الفكر للطباعة ،بيروت ،لبنان .

١٣- الكشـاف ،عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل :
لأبي القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشرى الخوارزمي .
الناشر : دار المعرفة ، " الطبعة بدون ".

كتب علوم القرآن :-

١٤- الإتقان فى علوم القـرآن :
لجلال الدين السيوطي .
الطبعة الرابعة .
الناشر: شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى ، مصر ، القاهرة ،
١٣٩٨هـ / ١٩٧٨م.

١٥- أسـباب النزول :
للإمام على بن أحمد الواحدى النيسابورى .
الناشر: دارالكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.

١٦- البرهان في علوم القرآن :
للإمام بدر الدين محمد بن عبد اللهالزركشي .
تحقيق : محمد أبو الفضل ابراهيم .
الناشر: دار المعرفة ،بيروت ،لبنان . " الطبعة الثانيـة ".

١٧- لباب النقـول في أسباب النزول :
للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي
الناشر: دار احياء العلوم بيروت .
الطبعة الثانية : ١٩٧٩م.

١٨- الناسخ والمنسوخ :
للإمام أبي القاسم هبة الله ابن سلامة أبي النصر
الناشر : عالم الكتب بيروت، " الطبعة بدون " بهامش أسباب النزول للواحدى .

١٩- الناسخ والمنسوخ في القرآن:
لأبي جعفر النحاس المتوفى سنة ٣٣٨هـ
تحقيق : د / شعبان محمد اسماعيل
الطبعة الأولى .
الناشر: مكتبة عالم الفكر ، القاهرة .

كتب السنة :-

٢٠- الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان:
ترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي المتوفى سنة ٧٣٩هـ
قدم له وضبط نصه : كمال يوسف الحوت .
الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٢١- أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام:
للامام محمد بن على بن وهب ابن دقيق العيد المتوفى سنة ٧٠٢هـ
الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ،لبنان .
" الطبعة بدون " .

٢٢- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل :
لمحمد ناصر الدين الألباني .
إشراف : محمد زهير الشاويش
الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م
الناشر: المكتب الاسلامي .

٢٣- الإلمام بأحاديث الأحكام:
للإمام محمد بن على بن وهب ابن دقيق العيد
راجعه وعلق عليه : محمد سعيد المولوى
الطبعة الثانية عام ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م .
الناشر: دار ابن القيم ، الدمام .

٢٤- بذل المجهود في حل ألفاظ أبي داود :
للإمام خليل أحمد السهار نفورى
الناشر: مطبعة دار البيان ، القاهرة ، " الطبعة بدون "

٢٥- بدائع المنن في ترتيب مسند الإمام الشافعي والسنن :
للإمام أحمد بن عبد الرحمن الساعاتي
الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
الناشر: مكتبة الفرقان ، مصر.

٢٦- بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني :
تأليف : أحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي
" مطبوع مع الفتح الرباني "

٢٧- بلوغ المرام من أدلة الأحكام :
للإمام أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ
حقق أصوله وعلق عليه : رضوان محمد رضوان .
الناشر: دار الكتاب العربي ، بيروت " الطبعة بدون "

٢٨- ترتيب صحيح الجامع الصغير وزيادته :
للإمام جلال الدين السيوطي .
رتبه وبوبه : عوني نعيم الشريف .
شرح غريب ألفاظه : على حسن عبد الحميد .
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م .
الناشر: مكتبة المعارف ، الرياض .

٢٩- ترتيب مسند الإمام المعظم أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ.
رتبه : محمد عابد السندى .
عرف الكتاب وترجم للمؤلف : محمد زاهد الكوثرى .
تولى نشره وتصحيحه بدار الكتب المصرية : السيد يوسف الحسنى ، والسيد عزت الحسنى .
الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان . " الطبعة بدون ".

٣٠- التعليق المغني على الدارقطني :
للإمام أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى .
مطبوع مع سنن الدارقطنى .

٣١- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير :
للإمام أبي الفضل أحمد بن على بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ .
عني بتصحيحه وتنسيقه والتعليق عليه السيد عبد الله هاشم اليماني المدني بالمدينة عام ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م .

٣٢- التلخيص على المستدرك :
للإمام أبي عبد الله شمس الدين الذهبي
" مطبوع مع المستدرك على الصحيحين للحاكم " .

٣٣- تنوير الحوالك شرح موطأ الإمام مالك :
للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي المتوفى سنة ٩١١ هـ
الناشر : دار الندوة الجديدة ، بيروت " الطبعة بدون " .

٣٤- جامع الأصول في أحاديث الرسول :
للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن الأثير الجزري المتوفى سنة ٦٠٦هـ .
حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه : عبد القادر الأرناؤوط .
طبعة عام ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م .
الناشر : مطبعة الملاح .

٣٥- جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزوائد :
تأليف محمد بن سليمان الروداني المغربي المتوفى سنة ١٠٩٤ هـ .
الناشر : مؤسسة علوم القرآن ، دمشق ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م .

٣٦- الجوهر النقي :
للعلامة علاء الدين على بن عثمان الماردينى الشهير بابن التركماني المتوفى سنة ٧٤٥هـ .
" مطبوع مع السنن الكبرى " .

٣٧- حاشية السندي على سنن النسائي :
تأليف : أبي الحسن نور الدين السندي الحنفي المتوفى سنة ١١٨٣ هـ
"مطبوع مع سنن النسائي .

٣٨- حسن الأثر فيما فيه ضعف واختلاف من حديث وخبر وأثر :
تصنيف الشيخ : محمد بن السيد درويش الحوت
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ،لبنان .

٣٩- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام :
للإمام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير المتوفى سنة ١١٨٢هـ.
راجعه وعلق عليه الشيخ محمد عبد العزيز الخولي .
الناشر: مكتبة الرسالة الحديثة .

٤٠- سنن ابن ماجه :
للإمام أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٥هـ
حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه : محمد فؤاد عبد الباقي .
الناشر: دار الفكر ،بيروت ،لبنان .

٤١- سنن أبي داود :
للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي المتوفى سنة ٢٧٥هـ.
راجعه على عدة نسخ وضبط أحاديثه وعلق على حواشيه : محمد محي الدين عبد الحميد .
الناشر: دار إحياء التراث العربي ،بيروت ،لبنان .

٤٢- سنن أبي داود مع بذل المجهود :
للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥هـ
"مطبوع مع بذل المجهود".

٤٣- سنن أبي داود مع عون المعبود :
للإمام أبي داود سليمان السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥هـ
" مطبوع مع عون المعبود " .

٤٤- سنن الترمذي المسمى بالجامع الصحيح :
للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة المتوفى سنة ٢٩٧هـ
تحقيق وتخريج وتعليق : محمد فؤاد عبد الباقي
الناشر: دار إحياء التراث العربي ،بيروت،لبنان .

٤٥- سنن الترمذى بشرح عارضة الأحوذى :
للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذى المتوفى سنة ٢٩٧هـ
" مطبوع مع عارضة الأحوذى ".

٤٦- سنن الدارقطني :
للإمام : على بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥هـ
عني بتصحيحه وتنسيقه وترقيمه وتحقيقه : السيد عبد الله هاشم
اليماني المدني بالمدينة المنورة سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
الناشر: دار المحاسن للطباعة " الطبعة بدون " .

٤٧- سنن الدارمي :
للإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل
الدارمي المتوفى سنة ٢٥٥هـ.
الناشر: دار احياء السنة النبوية .
" طبع بعناية محمد أحمد دهان " .

٤٨- سنن سعيد بن منصور :
للإمام سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي المتوفى سنة ٢٢٧هـ
حققه وعلق عليه الأستاذ / حبيب الرحمن الأعظمي .
الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .
الناشر: دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان .

٤٩- السنن الكبرى:
للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى المتوفى سنة ٤٥٨هـ
الناشر: دار الفكر ، " الطبعة بدون " .

٥٠- سنن النسائي :
للإمام أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن على بن دينار النسائي
المتوفى سنة ٣٠٣هـ.
الطبعة الأولى ١٣٤٨هـ/١٩٣٠م.
الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ،لبنان .

٥١- شرح الزرقاني على موطأ مالك :
للإمام العلامة محمد الزرقاني .
صححت هذه الطبعة وروجعت بمعرفة لجنة من العلماء عام ١٣٩٨هـ/
١٩٧٨م . الناشر: دار المعرفة بيروت ،لبنان .

٥٢- شرح السيوطي على سنن النسائي :
للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن الكمال السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ
" مطبوع مع سنن النسائي ".

٥٣- شرح معاني الآثـــار:
للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوى المتوفى ســنة ٣٢١هـ.
الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ،لبنان.

٥٤- شرح النووى على صحيح مسلم:
تأليف : محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووى المتوفى ســنة ٦٧٦هـ .
" مطبوع مع صحيح مسلم " .

٥٥- صحيح ابن خزيمة :
للإمام أبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابورى المتوفى سنة ٣١١هـ.
حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه د / مصطفى الأعظمي .
الطبعة الأولى .
الناشر: المكتب الاسلامي ،بيروت ،لبنان.

٥٦- صحيح البخـارى :
للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخارى الجعفي .
الناشر: دار احياء التراث ،بيروت ،لبنان .

٥٧- صحيح البخارى بشرح فتح البارى :
" مطبوع مع فتح البارى ".

٥٨- صحيح مســـلم:
للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى المتوفـــى سنة ٢٦١هـ.
الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ،بيروت ،لبنان.

٥٩- صحيح مسلم بشرح النووى :
للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى
طبع بتصريح من محمد محمد عبد اللطيف صاحب المطبعة المصرية .
الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.

٦٠- عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى :
تأليف الإمام الحافظ ابن العربي المالكي المتوفى سنة ٥٤٣هـ
الناشر: دار الفكر.

٦١- عمدة القارى شرح صحيح البخارى ، المسمى بالعينى على البخارى :
للإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥ هـ .
الناشر: دار الفكر .

٦٢- عون المعبود :
للإمام أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادى .
الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.
الناشر: دار الفكر بيروت ،لبنان .

٦٣- فتح البارى بشرح صحيح البخارى :
للإمام أحمد بن على بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ.
رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه : محمد فؤاد عبد الباقي .
وأشرف على طبعه : محب الدين الخطيب .
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ،بيروت ،لبنان .

٦٤- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني :
تأليف : أحمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي .
اعاد طبعه : دار إحياء التراث العربي بيروت ،لبنان .
الطبعة الثانية .

٦٥- فتح المبدى شرح مختصر الزبيدى :
الشيخ الإسلام عبد الله بن حجازى الشرقاوى المتوفى سنة ١٢٢٦هـ
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر " الطبعة بدون " .

٦٦- القول الحسن :
للإمام أحمد بن عبد الرحمن الساعاتي " مطبوع مع بدائع المنن " .

٦٧- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد :
للإمام نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي المتوفى سنة ٨٠٧هـ
بتحرير الحافظين الجليلين العراقي وابن حجر.
الطبعة الثالثة عام ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.

٦٨- المستدرك على الصحيحين :
للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري
الناشر: دار الكتاب العربي بيروت ،لبنان .

٦٩- مسند عبد الله بن عمر :
تخريج : أبي أميه محمد بن ابراهيم الطرسوسي
تحقيق : أحمد راتب عرموش .
الطبعة الثالثة : ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م .
الناشر: دار النفائس بيروت ،لبنان .

٧٠- مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني المتوفى سنة ٢٤١هـ.
الناشر: دار صادر - بيروت - لبنان .

٧١- المسند :
للإمام أبي بكر عبد الله بن الزبير الحميدي المتوفى سنة ٢١٩هـ.
حقق أصوله وعلق عليه : حبيب الرحمن الأعظمي
الناشر: عالم الكتب ،بيروت ، مكتبة المتنبي ،القاهرة ،من سلسلة منشورات المجلس العلمي .

٧٢- مسند الشافعي :
للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ.
" مطبوع مع كتاب الأم ".

٧٣- مشكل الآثار :
للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـ.
الطبعة الأولى ،طبعة بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية في الهند سنة ١٣٣٣هـ.

٧٤- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه :
للإمام أحمد بن أبي بكر الكناني البوصيري المتوفى سنة ٨٤٠هـ.
دراسة وتقديم : كمال يوسف الحوت .
الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، الناشر: دار الجنان بيروت ،لبنان .

٧٥- المصنف في الأحاديث والآثار :
للإمام عبد الله بن محمد بن أبى شيبة الكوفي العبسى المتوفى سنة ٢٣٥هـ
من منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ،كراتشى ،باكستان ،
طبعة عام ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

٧٦- المصنف :
للإمام أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني المتوفى سنة ٢١١هـ .
عني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليها حبيب الرحمن الأعظمي .
الطبعة الثانية ،١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م،
الناشر: المكتب الإسلامى ، بيروت ،لبنان .

٧٧- موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان :
للإمام نور الدين على بن أبي بكر الهيثمي .
حققه ونشره : محمد عبد الرزاق حمزه .
الناشر: دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان " الطبعة بدون " .

٧٨- الموطأ :
للإمام مالك بن أنس الأصبحي .
رواية يحي بن يحي الليثي .
إعداد أحمد راتب عرموش.
الطبعة الخامسة ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م ،
الناشر: دار النفائس ،بيروت ، لبنان .

٧٩- الموطأ بشرح تنوير الحوالك :
للإمام مالك بن أنس الأصبحي .
" مطبوع مع تنوير الحوالك " .

٨٠- الموطأ بشرح الزرقاني :
للإمام مالك بن أنس الأصبحي :
" مطبوع مع شرح الزرقاني " .

٨١- نصب الراية لأحاديث الهداية :
للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي المتوفى سنة ٧٦٢هـ.
الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م. الناشر: المكتبة الاسلامية .

٨٢- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار:
للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ.
الناشر: دار الجيل بيروت ،لبنان .

كتب علوم الحديث :-

٨٣- الباعث الحثيث :
للإمام أحمد شاكر.
الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ،لبنان " الطبعة بدون".

٨٤- تدريب الراوى :
للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ
حققه وراجع أصوله عبد الوهاب عبد اللطيف .
الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ، الناشر: دار احياء السنة النبوية .

٨٥- التقريب والتيسير:
للإمام أبى يحي زكريا بن شرف النووى .
" مطبوع مع تدريب الراوى " .

٨٦- مقدمة ابن الصلاح فى علوم الحديث :
للإمام أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن الشهرزورى المعروف بابن الصلاح
المتوفى سنة ٦٤٢هـ.
الناشر: دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان عام١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

٨٧- منهج النقد فى علوم الحديث :
د/ نور الدين العتر
الطبعة الثانية ،دار الفكر ،دمشق ، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

كتب الفقه :-

أولا : الفقه الحنفي :-

٨٨- الاختيار لتعليل المختار:
للإمام: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي .
الطبعة الثالثة : ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.
راجع تصحيحها الأستاذ /محسن أبو دقيقه. الناشر: دار المعرفة ،
بيروت ،لبنان .

٨٩- البحر الرائق شرح كنز الدقائق :
تأليف : زين الدين ابن نجيم الحنفي
الناشر : المكتبة الماجديه ، باكستان .

٩٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :
للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى سنة ٥٨٧ هـ
الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
الناشر : دار الكتاب العربى - بيروت - لبنان .

٩١- البناية في شرح الهداية :
للإمام أبى محمد محمود بن أحمد العيني .
تصحيح : المولوى محمد بن عمر الشهير بناصر الاسلام الرامفورى
قامت بإخراجها وتصحيحها دار الفكر العربى ، بيروت ، لبنان .
الطبعة الأولى عام ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

٩٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :
للإمام عثمان بن على الزيلعى الحنفي .
الطبعة الثانية . الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٩٣- تحفة الفقهاء :
للإمام علاء الدين السمرقندى المتوفى سنة ٥٣٩هـ .
الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م .
الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٩٤- تكملة شرح فتح القدير المسمى نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار :
للإمام شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندى ،
الطبعة الثانية ، دار الفكر ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

٩٥- جامع أحكام الصغار :
للإمام محمد بن محمود الأسروشني المتوفى سنة ٦٣٢هـ .
دراسة وتحقيق : عبد الحميد عبد الخالق البيزلي .
الطبعة الأولى عام ١٩٨٢م . الناشر : مطبعة النجوم الخضراء بغداد .

٩٦- حاشية رد المحتار على الدر المختار :
للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين .
الطبعة الثانية عام ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م .
الناشر : دار الفكر بيروت ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٩٧- حاشية سعدى أفندى :
للإمام المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى جلبي وسعدى أفندى .
" مطبوع مع شرح فتح القدير " .

٩٨- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق :
للإمام شهاب الدين أحمد الشلبي
" مطبوع بهامش تبيين الحقائق " .

٩٩- حاشية الطحطاوى على الدر المختار:
للإمام أحمد الطحطاوى الحنفي
طبعه عام ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م.
الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .

١٠٠- الحجة على أهل المدينة :
للإمام أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني .
رتب أصوله وصححه وعلق عليه : السيد مهدى حسن الكيلاني القادرى .
عنيت بنشره لجنة احياء المعارف النعمانية بحيدر آباد ، الدكن ، الهند . طبع بمطبعة المعارف الشرقية حيدر آباد - ١٣٩٠هـ.

١٠١- الدر المختار بشرح تنوير الأبصار:
للإمام محمد علاء الدين بن علي الحصكفى المتوفى سنة ١٠٨٨هـ.
" مطبوع مع حاشية رد المحتار " .

١٠٢- الدر المنتقى :
للإمام : محمد علاء الدين بن على بن محمد الحصكفي المتوفى ١٠٨٨هـ.
" مطبوع بهامش مجمع الأنهر " .

١٠٣- رؤوس المسائل الفقهية :
للإمام جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشرى المتوفى سنة ٤٦٧هـ
تحقيق : عبد الله نذير أحمد
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.
الناشر: دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان .

١٠٤- شرح العناية على الهداية :
للإمام محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ.
" مطبوع مع شرح فتح القدير".

١٠٥- شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدى :
للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندى
المعروف بابن الهمام الحنفي .
الطبعة الثانية عام ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م . الناشر: دار الفكر .

١٠٦- الفتاوى الهندية المسماه بالفتاوى العالمكيريه :
للإمام الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند .
الطبعة الثالثة ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
الناشر: دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

١٠٧- فتاوى قاضيخان :
للإمام فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندى الفرغاني الحنفي
المتوفى سنة ٥٩٢هـ " مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية " .

١٠٨- الفتاوى البزازية وهى المسماة بالجامع الوجيز للشيخ محمد بن محمد بن شهاب
المعروف بابن البزار الكردرى الحنفي المتوفى سنة ٨٢٧هـ.
" مطبوع بهامش الفتاوى الهندية " .

١٠٩- الكتاب :
مختصر الإمام أبي الحسين أحمد بن محمد القدورى البغدادى الحنفي
المتوفى عام ٤٢٨هـ.
" مطبوع مع اللباب " .

١١٠- اللباب شرح الكتاب :
للإمام عبد الغنى الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي
حققه وفصله وضبطه وعلق على حواشيه محمد محي الدين عبد الحميد
الطبعة الرابعة ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

١١١- المبسوط :
للإمام شمس الدين السرخسي ؛
طبعة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر
والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، توزيع عباس أحمد الباز ، مكة .

١١٢- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر :
للإمام عبد الله بن محمد بن سليمان المعروف بداماد افندى .
الناشر: دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان .

١١٣- النتف فى الفتاوى للسعدى :
للإمام قاضي القضاه أبي الحسن على بن الحسين بن محمد السعدى
المتوفى سنة ٤٦١هـ.
حققها وقدم لها وترجم لمصنفها ورجالها الدكتور صلاح الدين الناهي
الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م .
الناشر: مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، دار الفرقان .

١١٤- الهداية شرح بداية المبتدى :
للإمام أبي الحسن على بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني
المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ.
الطبعة الأخيرة ، الناشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبى ، بمصر .

الفقه المالكي :-

١١٥- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك :
للإمام أبي بكر بن حسن الكشناوى .
الناشر: مطبعة عيسى البابى الحلبى ، القاهرة - الطبعة الأولى .

١١٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد :
للإمام : أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي
الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ.
الناشر: دار الفكر بيروت .

١١٧- بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للدردير :
للإمام أحمد الصاوى .
الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت .

١١٨- البهجة شرح التحفة :
للإمام أبي الحسن على بن عبد السلام التسولي .
الطبعة الثالثة عام ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م .
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

١١٩- التاج والإكليل لمختصر خليل :
للإمام أبي عبد الله بن يوسف بن أبي القاسم العبدرى الشهير بالمواق
المتوفى سنة ٨٩٧هـ. " مطبوع مع مواهب الجليل " .

١٢٠- حاشية العدوى على الخرشي :
للإمام العلامة الشيخ علي الصعيدي العدوي .
" مطبوع بهامش شرح الخرشي " .

١٢١- التفريـــــع :
للإمام أبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجـــلاب
البصري المتوفى سنة ٣٧٨هـ.
دراسة وتحقيق د / حسين سالم الدهمان .
الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.
الناشر: دار الغرب الاسلامي .

١٢٢- جواهر الإكليل بشرح مختصر الشيخ خليل :
للإمام صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري .
الناشر: دار الفكر بيروت ،لبنان .

١٢٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:
للإمام محمد عرفه الدسوقي .
الناشر: دار الفكر بيروت ،لبنان .

١٢٤- حاشية العدوى على شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد القيرواني :
للعلامة الشيخ علي الصعيدي العدوي .
الناشر: دار الفكر ،بيروت ،لبنان .

١٢٥- حلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم:
للإمام أبي عبد الله التاودي .
" مطبوع مع البهجة شرح التحفة " .

١٢٦- درر الغواص في محاضرة الخواص :
للإمام برهان الدين بن فرحون المالكي .
قدم له وحققه د / محمد أبو الاجفان ،د / عثمان بطيخ .
الناشر: دار التراث.

١٢٧- الرسالة الفقهيـــة:
للشيخ أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة ٣٨٦هـ.
إعداد وتحقيق د /الهادي حمو د / محمد أبو الاجفان .
الطبعة الأولى ، الناشر: دار الغرب الاسلامي ،بيروت ،لبنـــان .

١٢٨- شرح أبي الحسن على رسالة ابن أبي زيد القيرواني :
المسمى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني .
" مطبوع مع حاشية العدوى عليه " .

١٢٩- شرح الخرشي على مختصر خليل :
للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي .
الناشر: دار صادر بيروت، لبنان .

١٣٠- الشرح الصغير:
للامام أحمد الدردير.
" مطبوع مع حاشية الدسوقي ".

١٣١- الشرح الكبير :
للامام أحمد الدردير.
" مطبوع مع حاشية الدسوقي عليه ".

١٣٢- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك :
للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩هـ.
الناشر: دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٣٣- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني :
للإمام أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النغراوى المالكي المتوفى سنة ١٢٥هـ
الناشر: دار الفكر بيروت .

١٣٤- القوانين الفقهية :
للإمام محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي المالكي .
طبعة جديدة منقحة . الناشر: دار الفكر.

١٣٥- الكافى فى فقه أهل المدينة :
للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى القرطبى .
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م .
الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٣٦- المدونة الكبرى :
للإمام مالك بن أنس الأصبحي .
رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الامام عبد الرحمن بن القاسم.
الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

١٣٧- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته المدونة من أحكام:
للإمام أبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠هـ.
" مطبوع مع المدونة ".

١٣٨- منح الجليل شرح مختصر خليل:
للإمام الشيخ محمد عليش
الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م. الناشر: دار الفكر ، بيروت.

١٣٩- مواهب الجليل شرح مختصر خليل:
للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ.
الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨م.

الفقــه الشافعي :-الكتب المخطوطة :

١٤٠- الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام.
للإمام البلقيني.
مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٥٦٨ فقه شافعي.

١٤١- الأمالي في الكشف على الحاوى:
للإمام علاء الدين يحي بن عبد اللطيف المعروف بالطاووسي.
مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٧٦٥.

١٤٢- بحر المذهب:
للقاضي أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني المتوفى سنة ٥٠٢هـ
مخطوط في دار الكتب المصرية تحت رقم ٢٢ فقه الشافعي.

١٤٣- البيان فى فروع الشافعية:
للإمام يحي بن سالم المعروف بالعمراني المتوفى سنة ٥٥٨هـ
مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢٥ فقه شافعي.

١٤٤- تتمة الإبانة:
للإمام أبي سعيد عبد الرحمن بن مأمون بن علي المعروف بالمتولـــي المتوفى سنة ٤٧٨هـ.
مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٥٠ فقه شافعي.

١٤٥- تجريد المسائل اللطاف في معرفة الائتلاف والاختلاف :
للإمام نور الدين ابن ناصر الشافعي الحجازي .
مخطوط بمكتبة أحمد الثالث بإستانبول تحت رقم ١١٥٢ .

١٤٦- تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوى :
للإمام أبي الفضل عبد الرحيم بن حسين العراقي .
مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٨١٦ فقه شافعي .

١٤٧- تصحيح الحاوى :
للإمام سراج الدين عمر بن علي المشهور بابن الملقن .
مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٦١ فقه شافعي .

١٤٨- التوسط والفتح بين الروضة والشرح :
للإمام أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد أبو العباس شهاب الدين الأذرعي المتوفى سنة ٧٨٣هـ .
مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٥٨ فقه شافعي .

١٤٩- خبايا الزوايا :
للإمام العالم بدر الدين الزركشي مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٢١٦٨ .

١٥٠- شرح الحاوى الصغير للقزويني :
للإمام القونوى .
مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٢٨٦٨ فقه شافعي .

١٥١- شرح مختصر المزني :
للإمام القاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبرى المتوفى سنة ٤٥٠هـ
مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٢٦٦ فقه شافعي .

١٥٢- العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعية والأصحاب :
للإمام أبي العباس أحمد بن عمر بن محمد المرداوى
مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ١٥٧١ فقه شافعي .

١٥٣- العجاب شرح اللباب :
للإمام القزويني .
مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٢٨٧٣ فقه شافعي .

١٥٤- فتح العزيز شرح الوجيز :
للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣هـ
مخطوط بمكتبة أحمد الثالث تحت رقم ١١٣٥ .

١٥٥- كتاب الصداق من الحاوي للماوردي :
مخطوط بدار الكتب المصرية تحت رقم ٨٢ فقه شافعي .

١٥٦- كفاية النبيه في شرح التنبيه :
للإمام أحمد بن محمد بن الرفعة .
مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٣٢٧٢ فقه شافعي .

١٥٧- مختصر المزني :
للإمام أبي إبراهيم إسماعيل بن يحي بن إسماعيل المزني .
مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٧٦٤ فقه شافعي .

١٥٨- المطلب العالي شرح الوسيط للغزالي :
للإمام أحمد بن محمد بن الرفعة
مخطوط بمكتبة أحمد الثالث بإستانبول ، تحت رقم ١١٣٠ .

١٥٩- ميدان الفرسان :
للإمام محمد بن خلف الغزى المتوفى سنة ٧٧٠هـ .
مخطوط بمكتبة أحمد الثالث بإستانبول تحت رقم ١١٤١ فقه شافعي .

١٦٠- النكت والمسائل المختلف فيها بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة :
للإمام أبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازى .
مخطوط بمكتبة أحمد الثالث بإستانبول رقم ١١٥٤ .

١٦١- نهاية المطلب في دراية المذهب :
للإمام الجويني .
مخطوط بمكتبة أحمد الثالث باستانبول تحت رقم ١١٣٠ فقه شافعي .

١٦٢- الوسيط :
للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي .
مخطوط بمكتبة الأزهر تحت رقم ٣١٦ فقه شافعي .

الكتب المطبوعة والرسائل الجامعية :-

١٦٣- اختلاف العلماء :
للإمام أبي عبد الله بن محمد بن نصر المروزى .
حققه وعلق عليه السيد صبحى السامرائي .
الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م ،بيروت ،لبنان .
الناشر: عالم الكتب .

١٦٤- أدب القاضي :
للإمام أبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي .
تحقيق : محي هلال السرحان .
"الطبعة بدون" ، مطبعة الإرشاد ببغداد سنة ١٣٩١هـ-١٩٧١م.

١٦٥- إعانة الطالبين فى حل ألفاظ فتح المعين :
للعلامة أبي بكر المشهور بالسيد البكرى ابن السيد محمد شطا الدمياطي .
الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

١٦٦- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع:
للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب
الناشر: دار المعرفة للنشر والتوزيع.

١٦٧- الإقناع فى الفقه الشافعي :
للإمام أبي الحسن على بن محمد الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ.
حققه وعلق عليه : خضر محمد خضر.
الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ دار العروبة للنشر والتوزيع، الكويت.

١٦٨- الأم:
للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ
الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
الناشر: دار الفكر ، بيروت .

١٦٩- الأنوار لأعمال الأبرار :
للإمام يوسف الأردبيلي .
الطبعة الأخيرة ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م .
الناشر: مؤسسة الحلبي وشركاء والنشر والتوزيع - مصر .

١٧٠- تحفة المحتاج بشرح المنهاج :
للإمام أحمد بن حجر الهيثمي الشافعي .
مطبوع بهامش حاشيتا الشرواني وابن القاسم .

١٧١- تقرير الشيخ عوض على الإقناع عن حل ألفاظ أبي شجاع :
" مطبوع بهامش الإقناع " .

١٧٢- تكملة المجموع الثانية :
للشيخ : محمد نجيب المطيعي
الناشر : دار الفكر .

١٧٣- التنبيه في الفقه الشافعي :
للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز أبادى الشيرازى المتوفى سنة ٤٧٦هـ .
إعداد : مركز الخدمات والأبحاث الفقهية .
الناشر : عالم الكتب ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م .

١٧٤- جماع العلم :
للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ .
تعليق وتحقيق : أحمد محمد شاكر .
الناشر : مكتبة ابن تيمية ، القاهرة .

١٧٥- حاشية الباجورى على شرح ابن القاسم الغزى :
للشيخ : إبراهيم الباجورى .
الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

١٧٦- حاشية البجيرمي على الخطيب :
للشيخ سليمان البجيرمي المسماة بتحفة الحبيب على الخطيب .
الطبعة الأخيرة ، عام ١٤٠١هـ - ١٩٨١م . الناشر : دار الفكر .

١٧٧- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج :
للإمام أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي المتوفى سنة ١٠٨٧هـ
" مطبوع مع نهاية المحتاج " .

١٧٨- حاشية الشرقاوى على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب :
للإمام عبد الله بن حجازى بن إبراهيم الشافعي الأزهرى الشهير بالشرقاوى المتوفى سنة ١٢٢٦هـ .
الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت . لبنان .

١٧٩- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج :
للإمام عبد الحميد الشرواني .
الناشر: دار صادر.

١٨٠- حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى :
للإمام شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة المتوفى سنة ٩٥٧هـ
مطبوع مع حاشية القليوبي .

١٨١- حاشية القليوبي على شرح جلال الدين المحلى :
للإمام شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي المتوفى سنة ١٠٦٩هـ
الطبعة الرابعة ، الناشر: دار الفكر بيروت ،لبنان .

١٨٢- حاشية المغربي على نهاية المحتاج :
للإمام أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي
الرشيدي المتوفى سنة ١٠٩٦هـ.
" مطبوع مع نهاية المحتاج ".

١٨٣- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة :
لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي العثماني الشافعي .
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، لبنان .

١٨٤- روضة الطالبين وعمدة المفتين :
للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي
إشراف : زهير الشاويش.
الناشر: المكتب الإسلامي ،الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٨٥- السراج الوهاج :
للشيخ محمد الزهرى الغمراوى
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ،لبنان .

١٨٦- شرح ابن القاسم الغزى :
" مطبوع بهامش حاشية الباجورى " .

١٨٧- شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين :
للإمام جلال الدين محمد بن أحمد المحلي المتوفى سنة ٨٦٤هـ.
" مطبوع بهامش حاشيتا القليوبي وعميرة "

١٨٨- شـرح روض الطالب :
للإمام أبي يحي زكريا الأنصارى
الناشر: المكتبة الإسلامية .

١٨٩- عمدة السالك وعدة الناسك :
للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن النقيب المصرى
الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ،لبنان .

١٩٠- الغاية القصوى في دراية الفتوى :
للإمام عبد الله بن عمر البيضاوى المتوفى سنة ٦٨٥هـ
دراسة وتحقيق وتعليق علي محي الدين على القره داغي .
الناشر: دار الاصلاح للطبع والنشر والتوزيع ،الدمام .

١٩١- فتـاوى الرملي :
للإمام محمد بن أحمد بن حمزه الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ
" مطبوع بهامش الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيثمى .
الناشر: المكتبة الاسلامية مصر ١٣٥٧هـ.

١٩٢- فتاوى السبكى :
للإمام أبي الحسن تقى الدين على بن عبد الكافي السبكي
الناشر: دار المعرفة بيروت ،لبنان ، توزيع دار الباز.

١٩٣- فتاوى ومسائل ابن الصلاح في التفسير والحديث والأصول والفقه :
حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه د /عبد المعطى أمين قلعجـــي .
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت ،لبنان .

١٩٤- فتح العزيز شرح الوجيز :
للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي
" مطبوع مع المجموع " .

١٩٥- فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين :
للإمام زين الدين بن عبد العزيز المليبارى الفناني .
" مطبوع مع اعانة الطالبين ".

١٩٦- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب :
للإمام أبي يحي زكريا الأنصارى .
الناشر: دار المعرفة بيروت ،لبنان .

١٩٧- كتاب الحاوى من أوله حتى نهاية غسل الجمعة والعيدين للماوردى :
تحقيق : راويه أحمد عبد الكريم الظهار
رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة أم القرى عام ١٤٠٩هـ.

١٩٨- كتاب الحج من الحاوى للماوردى.
تحقيق : غازى طه خصيفان ،رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة أم القرى عام١٤٠٧هـ.

١٩٩- كتاب الحدود من الحاوى للماوردى :
تحقيق إبراهيم بن علي صندقجي
رسالة دكتوراه مقدمة لجامعةأم القرى عام ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢ م .

٢٠٠- كتاب السير من الحاوى للماوردى :
تحقيق : محمد بن رديد المسعودى
رسالة دكتوراه ، مقدمة لجامعة أم القرى عام ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م .

٢٠١- كتاب الشهادات من الحاوى للماوردى :
تحقيق : محمد ظاهر أسد الله الأفغاني .
رسالة دكتوراه ، مقدمة لجامعة أم القرى عام ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٠٢- كتاب الفرائض والوصايا من الحاوى للماوردى :
تحقيق : أحمد حاج شيخ ماحي.
رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة أم القرى .

٢٠٣- كتاب النكاح من الحاوى للماوردى :
تحقيق : عبد الرحمن بن عبد الرحمن الأهدل .
رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة أم القرى .

٢٠٤- كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار :
للامام أبي بكر محمد الحسيني الحصني .
الطبعة الثانية . الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٢٠٥- المجموع شرح المهذب :
للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووى المتوفى سنة ٦٧٦هـ .
الناشر: دار الفكر.

٢٠٦- مختصر المزني :
للإمام إسماعيل بن يحي المزني المصري الشافعي المتوفى سنة ٢٦٤هـ.
" مطبوع مع الأم " .

٢٠٧- المسائل الفقهية التى انفرد بها الامام الشافعى من دون إخوانه من الأئمة :
تأليف : الإمام الحافظ ابن كثير
دراسة وتحقيق : د / إبراهيم بن علي صندقجي .
الناشر: مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، الطبعة الأولى ،
١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٠٨- مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج :
للإمام محمد الخطيب الشربيني .
الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت - لبنان .

٢٠٩- منهاج الطالبين وعمدة المفتين :
للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووى .
" مطبوع مع مغنى المحتاج ".

٢١٠- منهج الطلاب :
للإمام أبي يحي زكريا الأنصارى
" مطبوع بهامش فتح الوهاب " .

٢١١- المهذب فى فقه الإمام الشافعي :
للإمام الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الغيروز آبادى
الشيرازى .
الناشر: دار الفكر.

٢١٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج :
للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب
الدين الرملي الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤هـ
الناشر: دار الفكر.

٢١٣- الوجيز:
للإمام حجة الاسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالى .
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٢١٤- الوسيط في المذهب:
للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي .
دراسه وتحقيق د / على محي الدين على القره داغي .
الطبعة الأولى .

الفقه الحنبلي :-

٢١٥- الإقـــناع :
للامام أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨هـ
تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد موسى السبكى
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، لبنان .

٢١٦- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف :
للإمام أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي .
صححه وحققه محمد حامد الفقى ، الطبعة الأولى ١٣٧٧هـ-١٩٥٧م.
واعادت طباعته دار احياء التراث العربي ، بيروت-لبنان .

٢١٧- دليل الطالب :
للإمام مرعي بن يوسف الحنبلي
الطبعة الرابعة . الناشر: المكتب الاسلامي .

٢١٨- الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع :
للإمام منصور بن يونس البهوتي .
الطبعة السادسة ، دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنـــان .

٢١٩- زاد المعاد في هدى خير العباد :
للإمام الحافظ أبي عبد الله بن القيم الجوزى المتوفى سنة ٧٥١هـ
الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م. الناشر: دار الفكــــر.

٢٢٠- الشرح الكبير على متن المقنع:
للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن الشيخ أبي عمر محمد بن أحمد بـن
قدامه المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢هـ .
" مطبوع مع المغني " .

٢٢١- شرح منتهى الإرادات :
للإمام العلامة منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ.
الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٢٢٢- العدة شـرح العمدة:
للإمام بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي.
الناشر: المكتبة العلمية الجديدة .

٢٢٣- العمـــــدة :
للإمام شيخ الاسلام موفق الدين أبي محمد عبد اللهبن أحمد بـــن قدامه المقدسي المتوفى سنة ٦٣٠هـ .
" مطبوع على العدة " .

٢٢٤- الفـــــروع :
للإمام أبى عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ.
مراجعة : عبد الستار أحمد فراج .
الطبعة الثالثة ، الناشر: عالم الكتب بيروت ١٤٠٢هـ.

٢٢٥- الكافـــــى :
للإمام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدســـــــي .
تحقيق : زهير الشاويش .
الطبعة الثالثة عام ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م المكتب الاسلامى ، بيروت،لبنان .

٢٢٦- كشاف القناع عن متن الاقناع :
للإمام الشيخ منصور بن يونس البهوتى .
طبعة عام ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م . الناشر: دار الفكر للطباعـــــة ، بيروت - لبنان .

٢٢٧- المبدع شرح المقـــنع :
للإمام أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح المتوفى سنة ٨٨٤هـ.
طبعة عام ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م . الناشر: المكتب الاسلامـــــى ، بيروت - لبنان .

٢٢٨- المحـــــرر:
للإمام مجد الدين أبي البركات المتوفى سنة ٦٥٢هـ.
الناشر: دار الكتاب العربي ، بيروت،لبنان .

٢٢٩- مسائل الإمام أحمد برواية ابنه عبدالله :
تحقيق : زهيرالشاويش .
الطبعة الأولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م. الناشر: المكتب الاسلامـــــى ، بيروت - دمشق .

٢٣٠- المغنى "على مختصر الخرقي" :
للإمام الشيخ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامـــه
طبعة جديدة بالأوفست بعناية جماعة من العلماء سنة ١٣٩٢ هـ.
الناشر: دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان .

٢٣١- المقنـــع :
للإمام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن قدامه المقدســـي .
"مطبوع مع المبدع" .

٢٣٢- منـــار الســبيل :
للإمام إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان .
الطبعة الثانية : ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
الناشر: مكتبة المعارف ، الرياض .

الفقـه الظاهـرى :

٢٣٣- المحـــلى :
للإمام أبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ
تحقيق : لجنة إحياء التراث العربى في دار الآفاق .
الناشر: دار الآفاق الحديثة ، بيروت ، لبنان .

كتـب القواعد الفقهية :

٢٣٤- الإستغناء فى الفروق والإستثناء :
للإمام محمد بن أبى سليمان البكرى
تحقيق : د / سعود بن مسعد بن مساعد الثبيتي .
من إصدارات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامـــى
بجامعة أم القرى .

٢٣٥- الأشـباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة النعمان :
للإمام زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم
الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .
طبعة عام ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

٢٣٦- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية :
للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى المتوفى سنة ٩١١هـ
الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

كتب أصول الفقه :-

٢٣٧- الإبهاج شرح المنهاج :
للإمام على بن عبد الكافي السبكى المتوفى سنة ٧٥٦هـ وولده تاج الدين
عبد الوهاب بن على السبكى المتوفى سنة ٧٧١هـ.
الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٣٨- إحكام الفصول فى أحكام الأصول :
للإمام أبي الوليد الباجي
حققه وقدم له ووضع فهارسه عبد المجيد تركي
الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
الناشر: دار الغرب الاسلامى ، بيروت ، لبنان .

٢٣٩- أصول الفقه الاسلامي :
للدكتور بدران أبو العينين بدران .
الناشر: مؤسسة شباب الجامعة بالاسكندرية ، ١٩٨٤م.

٢٤٠- أصول الفقه :
للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي .
حقق أصوله أبو الوفاء الأفغاني .
عنيت بنشره لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد ، الدكن ،
بالهند ، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت، ١٩٧٣م-١٣٩٣ .

٢٤١- أصول الفقه :
للإمام محمد أبو زهرة .
الناشر: دار الفكر العربى ، بيروت ، لبنان .

٢٤٢- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب:
للإمام شمس الدين أبي الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد
الأصفهاني المتوفى سنة ٧٤٩هـ.
تحقيق د / محمد مظهر بقا .

من منشورات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي
بجامعة أم القرى بمكة .

٢٤٣- التمهيد في أصول الفقه :
للإمام محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكوذاني الحنبلي
المتوفى سنة ٥١٠ هـ.
تحقيق : د / مفيد محمد أبو عمشه ، د / محمد بن علي بن إبراهيم ،
من إصدارات مركز البحث العلمي وإحياء التراث بجامعة أم القرى .

٢٤٤- تيسير التحرير :
للعلامة محمد أمين المعروف بأمير باد شاه الحسيني الحنفي .
الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٤٥- الرسالة :
للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي
تحقيق : أحمد شاكر .
الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٢٤٦- روضة الناظر وجنة المناظر :
للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي .
الناشر : دار الكتب العلمية بيروت ، لبنان .
الطبعة الأولى عام ١٤٠١ هـ - ١٩٨١م .

٢٤٧- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر .
للإمام محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي المعروف
بابن النجار المتوفى سنة ٩٧٢هـ .
تحقيق : د / محمد الزحيلي ود / نزيه حماد .
من إصدارات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة
أم القرى .

٢٤٨- غاية الوصول شرح لب الأصول :
لشيخ الإسلام أبي يحي زكريا الأنصاري الشافعي .
الطبعة الأخيرة .
الناشر : شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٦٠هـ/
١٩٤١م .

٢٤٩- قواعد الأصول ومعاقد الفصول :

للإمام صفى الدين عبد المؤمن بن كمال الدين عبد الحق البغدادى الحنبلى المتوفى سنة ٧٣٩هـ.

تحقيق وتعليق د / على عباس الحكمي، من إصدارات معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامى بجامعة أم القرى بمكة .

٢٥٠- كشف الأسرار عن أصول البزدوى :

للإمام علاء الدين بن عبد العزيز بن أحمد البخارى .

الناشر: دار الكتاب العربى ،طبعة عن الطبعة العثمانية ١٣٠٨هـ بيروت : ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .

٢٥١- لب الأصول :

لشيخ الإسلام أبي يحي زكريا الأنصارى الشافعي .

" مطبوع بهامش غاية الوصول " .

٢٥٢- المغنى فى أصول الفقه :

للإمام جلال الدين أبي محمد عمر بن محمد بن عمر الخبازى المتوفى سنة ٦٩١هـ.

تحقيق : د / محمد مظهر بقا .

من إصدارات مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى بجامعة أم القرى .

٢٥٣- مناهج العقول شرح منهاج الوصول :

للإمام محمد بن الحسن البدخشي .

الناشر: مطبعة محمد على صبيح وأولاده بمصر .

٢٥٤- نهاية السول شرح منهاج الوصول :

للإمام جمال الدين عبد الرحيم الأسنوي المتوفى سنة ٧٧٢هـ.

" مطبوع مع مناهج العقول " .

كتب اللغة وغريب الحديث :

٢٥٥- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء :

للإمام قاسم القونوي المتوفى سنة ٩٧٨هـ.

تحقيق :د / أحمد بن عبد الرزاق الكبسي .

الناشر: دار الوفاء للنشر والتوزيع ،جده ،الطبعة الأولى : ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٥٦- تاج العروس من جواهر القاموس الحنفي :
للإمام أبي الفيض محمد مرتضى الزبيدى .
الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٢٥٧- التذييل والتذنيب على نهاية الغريب:
للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي .
تحقيق د / عبد الله الجبورى .
الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م
الناشر: دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع ،الرياض .

٢٥٨- الصحاح :
تاج اللغة وصحاح العربية :
لإسماعيل بن حماد الجوهرى . تحقيق أحمد عبد الغفور عطار.
الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
الناشر: دار العلم للملايين ، بيروت ،لبنان .

٢٥٩- غريب الحديث :
للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي المتوفى سنة ٢٨٥هـ.
تحقيق : د / سليمان بن إبراهيم العايد .
من إصدارات مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى .

٢٦٠- غريب الحديث:
للإمام أبى سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابى البستي
المتوفى سنة ٣٨٨هـ.
تحقيق : عبد الكريم إبراهيم الغرباوى .
خرج أحاديثه عبد القيوم عبد رب النبى .
من اصدارات مركز البحث العلمى وإحياء التراث الإسلامى بجامعة
أم القرى بمكة .

٢٦١- غريب الحديث :
للإمام أبى الفرج عبد الرحمن بن على بن محمد بن الجوزى
وثق أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه د / عبد المعطى أمين قلعجي
توزيع دار الباز للنشر والتوزيع مكة المكرمة .

٢٦٢- غريب الحديث :
للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام الهروى المتوفى سنة ٢٢٤هـ.
الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ،لبنان .
الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦م.

٢٦٣- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا :
لسعدى أبو حبيب
الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م، الناشر: دار الفكر، دمشق /سوريا .

٢٦٤- القاموس المحيط :
للامام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى .
الطبعة الثانية عام ١٣٧١هـ- ١٩٥٢م.
الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

٢٦٥- لسان العرب :
للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور.
الناشر: دار الفكر بيروت ،لبنان .

٢٦٦- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي :
للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي .
الناشر: المكتبة العلمية بيروت ،لبنان .

٢٦٧- معجم مقاييس اللغة :
لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا .
تحقيق: وضبط عبد السلام محمد هارون .
الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر.

٢٦٨- منال الطالب في شرح طوال الغرائب :
للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير
المتوفى سنة ٦٠٦هـ.
تحقيق د / محمد ومحمد الطناحى .
من إصدارات مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامى بجامعة
أم القرى بمكة المكرمة .

٢٦٩- النظم المستعذب في شرح غريب المهذب :
للعلامة محمد بن أحمد بن بطال الركبي .
" مطبوع مع المهذب " .

٢٧٠- النهاية في غريب الحديث والأثـــر :
للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجــــــزرى ابن الأثير .
تحقيق : طاهر أحمد الزواوى ومحمود محمد الطناحي .
توزيع دار الباز للنشر والتوزيع مكة المكرمة .

كتـــب الشعر والأدب :-

٢٧١- جمرة أشعار العرب :
لأبي زيد محمد بن أبي الخطاب القرشي
حققه وضبطه وزاد في شرحه على محمد البجاوى .
الناشر : دار نهضة مصر للطباعة والنشر ، القاهرة .

٢٧٢- جمرة أشعار العرب :
لأبى زيد محمد بن أبي الخطاب القرشي
شرحه وضبطه وقدم له الأستاذ / على فاعور .
الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .
الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٧٣- الدرر اللوامع على همع الهوامع شرح جمع الجوامع :
لأحمد أمين الشنقيطى .
الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت ، لبنان .
الطبعة الثامنة ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م .

٢٧٤- ديوان الأعشى الكبير :
شرح وتعليق د / محمد محمد حسين .
الطبعة السابعة ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م . الناشر : مؤسسة الرســـالة بيروت ، لبنان .

٢٧٥- ديوان الهذليين :
الناشر : الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٣٨٥هـ - ١٩٦٥م .
" الطبعة بدون " .

٢٧٦- شرح ديوان الأعشى :
تحقيق : لجنة الدراسات في دار الكتاب اللبنانى ، اشراف كامل سليمان
الطبعة الأولى ، الناشر : دار الكتاب اللبناني .

٢٧٧- شرح ديوان امرئ القيس :
للأستاذ : حسن السندوبي .
الطبعة الثالثة ١٣٧٣هـ - ١٩٥٣م.
الناشر: المكتبة التجارية الكبرى ، مصر .

٢٧٨- شرح ديوان لبيد بن ربيعة :
حققه وقدم له د / إحسان عباس ، سلسلة تصدرها وزارة الإعلام في الكويت .
طبعة ثانية مصورة ، مطبعة حكومة الكويت ، ١٩٨٤م.

٢٧٩- شرح المعلقات السبع :
لأبي عبد الله الحسين بن أحمد الزوزني .
الناشر: دار الكتاب العربي ، سوريه - حلب ، طبعة ١٩٨٢م.

٢٨٠- شعر الأخطل :
تحقيق د / فخر الدين قباوة .
الطبعة الثانية دار الآفاق الجديدة ، بيروت ١٩٧٩م.

٢٨١- مغنى اللبيب عن كتب الأعاريب :
لابن هشام الأنصارى .
تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد .
الناشر: دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

كتب التراجم والطبقات:

٢٨٢- أحوال الرجال :
لأبي اسحاق ابراهيم بن يعقوب الجوزجاني .
تحقيق : صبحي البدرى السامرائي .
الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
الناشر: مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

٢٨٣- أخبار القضاة:
لمحمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع .
الناشر: عالم الكتب .

٢٨٤- الإستيعاب في معرفة الأصحاب :
لابن عبد البر القرطبي
" مطبوع مع الاصابة " ، الناشر : دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان .

٢٨٥- أسد الغابة فى معرفة الصحابة :
لأبى الحسن على بن محمد الجزرى
الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٢٨٦- الإصابة في تمييز الصحابة :
لأحمد بن على بن حجر العسقلاني .
الناشر : دار الكتاب العربي بيروت ، لبنان .

٢٨٧- الأعلام :
لخير الدين الزركلي .
الطبعة الخامسة ١٩٨٠م ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

٢٨٨- الأغاني :
لأبي فرج الأصفهاني
الطبعة الثالثة ، دار احياء التراث ، بيروت ١٣٨٣هـ-١٩٦٣م .

٢٨٩- الإكمال فى رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى والأنساب :
للأمير الحافظ ابن ماكولا المتوفى سنة ٤٧٥هـ .
تحقيق : عبد الرحمن بن يحي المعلمى .
الناشر : محمد أمين دمج بيروت ، لبنان .

٢٩٠- الأنساب :
لأبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني .
تحقيق : عبد الرحمن بن يحي المعلمى .
الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م ، نشره محمد أمين دمج ، بيروت .

٢٩١- البداية والنهاية :
للحافظ ابن كثير .
الطبعة الثالثة ، الناشر : مكتب المعارف ، بيروت ، لبنان ، ١٩٧٩م .

٢٩٢- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة :
لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي .
تحقيق : محمد أبو الفضل ابراهيم .
الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م ، دار الفكر ، بيروت .

٢٩٣- تاريخ ابن معين :

ليحي بن معين .

تحقيق : د / أحمد محمد نور سيف .

من اصدارات مركز البحث العلمي واحياء التراث بجامعة أم القرى .

الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٩٤- تاريخ أسماء الثقات:

لأبي حفص عمر بن أحمد بن عثمان المعروف بابن شاهين .

تحقيق : صبحي السامرائي .

الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م .

الناشر: الدار السلفية ، الكويت .

٢٩٥- تاريخ بغداد :

لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي .

الناشر: دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان .

٢٩٦- تاريخ الثقات:

لأحمد بن عبد الله بن صالح العجلي .

تحقيق : د / عبد المعطي قلعجي .

الطبعة الأولى . الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ،لبنان .

٢٩٧- تاريخ الخلفاء :

للإمام جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي :

الطبعة الرابعة .الناشر: الفجالة ،القاهرة ١٣٨٩هـ.

٢٩٨- تاريخ خليفة بن خياط:

تحقيق : أكرم ضيات العمري .

الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع - الرياض ،الطبعة الثانية ،

١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٢٩٩- التاريخ الصغير:

لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري .

الناشر: ادارة ترجمان السنة ، لاهور، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

٣٠٠- تاريخ الطبرى المسمى تاريخ الأمم والملوك :
لأبي جعفر محمد بن جرير الطبرى .
تحقيق : محمد أبو الفضل ابراهيم
الطبعة الثانية . الناشر: دار سويدان بيروت ،لبنان .

٣٠١- التاريخ الكبيـــر:
لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخارى
الناشر: دار الباز بمكة ،طبعة عام ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٣٠٢- تجريد أسماء الصحابة:
لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ،بيروت ،لبنان .

٣٠٣- تذكرة الحفـــاظ:
لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي
الطبعة الرابعة . الناشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية
حيدر آباد الدكن ، الهند ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٣٠٤- تقريب التهذيب :
لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني :
تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف
الطبعة الثانية ، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر ،بيروت،لبنان .

٣٠٥- تهذيب تاريخ دمشق :
لعلي بن الحسين بن هبة الله المعروف بابن عساكر .
هذبه ورتبه عبد القادر بدران .
الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩م . الناشر:دار المسيرة بيروت.

٣٠٦ - تهذيب الأسماء واللغات :
لأبي زكريا محي الدين بن شرف النووى
الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ،لبنان .

٣٠٧- تهذيب التهذيب :
لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني
الطبعة الأولى ،مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ،بحيدر آباد
الدكن ١٣٢٥هـ.

٣٠٨- تهذيب الكمال في أسماء الرجال :
لأبي الحجاج يوسف المزني
تقديم عبد العزيز رباح ، أحمد يوسف .
الناشر: دار مأمون للتراث ، دمشق ، نسخة مصورة من دار الكتب المصرية .

٣٠٩- توالي التأسيس في مناقب الإمام الشافعي :
للحافظ ابن حجر العسقلاني .
حققه : أبو الفداء عبد الله القاض
الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م. الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣١٠- الثقات:
لأبي حاتم محمد بن حبان .
الناشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد ، الدكن ، الهند .

٣١١- الجرح والتعديل :
لأبى عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازى .
الطبعة الأولى ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م.
الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣١٢- الجمع بين رجال الصحيحين :
لأبي الفضل محمد بن طاهر بن علي المقدسي المعروف بابن القيسراني .
الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ . الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان .

٣١٣- جمهرة أنساب العرب :
لأبي محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم .
الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣١٤- الجواهر المضية في طبقات الحنفية :
لأبي محمد عبد القادر بن محمد القرشي
تحقيق د / عبد الفتاح محمد الحلو.
الناشر: دار العلوم ، الرياض ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٣١٥- حلية الأوليـــــاء :
لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الاصبهاني .
الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ،لبنان .

٣١٦- خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب :
لعبد القادر البغدادى .
الناشر: دار صادر ،بيروت ،لبنان .

٣١٧- الديباج المذهب :
لإبراهيم بن على بن محمد بن فرحون اليعمرى .
الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ،لبنان .

٣١٨- ذكر أسماء التابعين ومن بعدهم:
لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني
تحقيق : بوران الضناوى ، كمال يوسف الحوت.
الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥م .
الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية ،بيروت ،لبنان .

٣١٩- الرســالةالمستطرفة :
لمحمد بن جعفر الكتاني
الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ،القاهرة .

٣٢٠- الرياض المستطابة فى جملة من روى فى الصحيحين من الصحابة :
ليحي بن أبي بكر العامرى اليمني .
الطبعة الثالثة ١٩٨٣م. الناشر: مكتبة المعارف،بيروت ،لبنان .

٣٢١- سمط اللآلي في شرح أمالي القالي وذيل اللآلئ :
لأبي عبيد البكرى الأونبي .
تحقيق : عبد العزيز الميمني .
الطبعة الثانية ،دار الحديث للطباعة والنشر،بيروت ، لبنـــان ،
١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٣٢٢- سمط النجوم العوالي في أنباء الأوائل والتوالي :
لعبد الملك بن حسين بن عبد الملك العصامي .
الناشر: المطبعة السلفية ،القاهرة .

٣٢٣- سير أعلام النبلاء :
لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي
تحقيق : جماعة من العلماء .
الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م . الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ،لبنان .

٣٢٤- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية :
للشيخ محمد بن محمد مخلوف
الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٣٢٥- شذرات الذهب في أخبار من ذهب :
لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي .
الناشر : دار الفكر ،بيروت ،لبنان .

٣٢٦- شرح شواهد المغني :
لجلال الدين السيوطي . وقف على طبعه وعلق على حواشيه : أحمد ظفر كوجان .
الناشر : دار مكتبة الحياة ،لجنة التراث العربي ،بيروت،لبنان .

٣٢٧- الشعر والشعراء :
لابن قتيبة .
تحقيق : أحمد محمد شاكر
الطبعة الثالثة ١٩٧٧م .

٣٢٨- صفة الصفوة :
لجمال الدين أبي الفرج ابن الجوزى
حققه وعلق عليه : محمود فاخورى ،وخرج أحاديثه د / محمد رواس قلعه جي .
الطبعة الثانية ،دار المعرفة للطباعة والنشر ،بيروت، لبنان .

٣٢٩- الضعفاء الصغير :
لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخارى
" مطبوع مع التاريخ الصغير للبخارى " .
الناشر : ادارة ترجمان السنة ،لاهور ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

٣٣٠- الضعفاء الكبيـــر :
لأبي جعفر محمد بن عمرو العقيلي المكي
حققه ووثقه د / عبد المعطى أمين قلعجي
الطبعة الأولى . الناشر: دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنـــان ،
توزيع دار الباز ، مكة .

٣٣١- الضعفاء والمتروكين :
للامام أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني
حققه وعلق عليه السيد صبحى البدرى السامرائي .
الناشر: مؤسسة الرسالة ،بيروت ،لبنان ، الطبعة الأولـــــى :
١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٣٣٢- طبقات الحفاظ:
لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى
الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، الناشر: دار الكتـــب
العلمية ،بيروت ،لبنان .

٣٣٣- طبقـــات الحنابلة :
لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى
الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت .

٣٣٤- الطبقات السنية في تراجم الحنفية :
لتقى الدين بن عبد القادر التميمي الدارى
الناشر: لجنة احياء التراث الاسلامي ،القاهرة، ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.

٣٣٥- طبقات الشافعية :
لأبي بكر بن أحمد بن محمد ابن قاضي شهبه .
صححه وعلق عليه د / عبد العليم خان .
الطبعة الأولى .
الناشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر آباد ،الدكن ،
الهند ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

٣٣٦- طبقات الشافعية :
لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوى
تحقيق : عبد الله الجبورى
الناشر: دار العلوم للطباعة والنشر ، الرياض

٣٣٧- طبقـــات الشافعية :
لأبي بكر هداية الله الحسيني
حققه وعلق عليه عادل نويهض
الطبعة الثانية ١٩٧٩م . الناشر: دار الآفاق الجديدة، بيروت ،
لبنان .

٣٣٨- طبقات الشافعية الكبرى :
لتاج الدين بن تقي الدين السبكى
الطبعة الثانية . الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان .

٣٣٩- طبقات الفقهاء للشيرازى :
لأبي اسحاق الشيرازى .
تصحيح ومراجعة خليل الميس.
الناشر: دار القلم ، بيروت ، لبنان .

٣٤٠- طبقات الفقهاء الشافعية :
لأبي عاصم محمد بن أحمد العبادى
ليدن ١٩٦٤م.

٣٤١- الطبقات الكبرى :
لمحمد بن سعد
الناشر: دار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٣٤٢- طبقات المفسرين :
لجلال الدين عبد الرحمن السيوطى
الطبعة الأولى .
الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٣٤٣- طبقات المفسرين :
لمحمد بن على بن أحمد الداودى
الطبعة الأولى . الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان .

٣٤٤- العبر فى خبر من غبر :
لشمس الدين الذهبي
تحقيق : أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول .
الطبعة الأولى . الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان .

٣٤٥- علل الحديث ومعرفة الرجال :
لعلي بن عبد الله المديني
تحقيق د / عبد المعطى أمين قلعجي
الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .
الناشر : دار الوعي - حلب .

٣٤٦- الفتح المبين في طبقات الاصوليين :
لعبد الله مصطفى المراغي
الطبعة الثانية .
نشره محمد أمين دمج ، بيروت ، لبنان ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م .

٣٤٧- الفهرست :
لابن النديم
الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٣٤٨- الفوائد البهية فى تراجم الحنفية :
لأبى الحسنات محمد عبد الحي اللكنوى
صححه وعلق عليه : محمد بدر الدين أبو فراس النعساني .
الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٣٤٩- الكاشف في معرفة من له رواية فى الكتب الستة :
لأبى عبد الله محمد بن أحمد الذهبي
الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
الناشر : دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣٥٠- الكامل في ضعفاء الرجال :
لأبي أحمد عبد الله بن عدى الجرجاني
الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٣٥١- الكامل في التاريخ :
لأبي الحسن على بن أبي الكرم المعروف بابن الأثير الجزرى
الناشر : دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

٣٥٢- كشف الظنون :
لحاجي خليفة
الناشر : دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

٣٥٣- الكـــنى

لأبي عبد الله اسماعيل بن إبراهيم البخارى .

مطبوع فى نهاية الجزء الثامن من التاريخ الكبير .

توزيع دار الباز ، مكة المكرمة .

٣٥٤- الكواكب النيرات فى معرفة من اختلط من الرواة الثقات :

لأبى البركات محمد بن أحمد المعروف بابن الكيال الشافعـــي .

تحقيق : حمدى عبد المجيد السـلفي .

الناشر : دار العلم للطباعة والنشر ، القاهرة : ١٤٠١هـ.

٣٥٥- اللباب فى تهذيب الأنساب :

لعز الدين ابن الأثير الجزرى

الناشر : دار صادر بيروت ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

٣٥٦- لسان الميزان :

لابن حجر العسقلاني

الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ - ١٩٧٠م.

الناشر : مؤسسة الاعلمي للمطبوعات ، بيروت ، لبنان .

٣٥٧- المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين :

لمحمد بن حبان بن أحمد البستي

تحقيق : محمود إبراهيم زايد

توزيع دار الباز بمكة .

٣٥٨- المحـــبر :

لأبى جعفر محمد بن حبيب

الناشر : دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .

٣٥٩- المختصر فى أخبار البشر :

لأبي الفداء اسماعيل بن على بن محمود .

الناشر : دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

٣٦٠- مرآة الجنان وعبرة اليقظان فى معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان :

لعبد الله بن أسعد اليافعى اليمني

الطبعة الأولى . الناشر : مطبعة دار المعارف النظامية ، حيدر آباد ، الدكن ، الهند ١٣٣٨هـ.

٣٦١- مرآة الجنان وعبرة اليـقظان في معرفة مايعتبر من حوادث الزمان :
لعبد الله بن أسعد بن على اليافعى المدني
تحقيق : عبد الله الجبورى
الطبعة الأولى . الناشر: مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان ١٤٠٥-١٩٨٤م.

٣٦٢- المراســـيل :
لعبد الرحمن بن أبي حاتم بن ادريس الرازى
عنى به شكر الله بن نعمة الله قوجاني
الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .
الناشر: مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

٣٦٣- مشاهير علماء الأمصار:
لمحمد بن حبان البستي
عنى بتصحيحه : م فلايشمهر
الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣٦٤- مشائخ بلخ من الحنفية وما انفردوا به من المسائل الفقهية :
د / محمد محروس عبد اللطيف المدرس ، (رسالة دكتوراه)
الناشر: الجمهورية العراقية ، وزارة الأوقاف ، احياء التراث الاسلامي
الدار العربية للطباعة .

٣٦٥- المعـــــارف:
لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري
تحقيق : د / ثروت عكاشه
الطبعة الرابعة . الناشر: دار المعارف ، القاهرة .

٣٦٦- معجم الأدبـــاء:
لياقوت الحموى
الطبعة الثالثة . الناشر: دار نهضة مصر للطبع والنشر ، القاهرة .

٣٦٧- معجم المؤلفـــين:
لعمر رضا كحالة .
الناشر: مكتبة المثنى ، دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

٣٦٨- معرفة الثقات :
لأبي الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلي
ترتيب الهيثمي والسبكي
تحقيق : عبد العليم عبد العظيم البستوري
الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
الناشر: مكتبة الدار ، المدينة المنورة .

٣٦٩- المعرفة والتاريخ :
لأبي يوسف يعقوب بن سفيان الفسوي
تحقيق د / أكرم ضياء العمري
الناشر: مؤسسة الرسالة بيروت ، لبنان .

٣٧٠- المغني في الضعفاء :
لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي .
حققه وعلق عليه : نور الدين العتر .

٣٧١- المغني في ضبط أسماء الرجال :
لمحمد طاهر بن علي الهندي .
الناشر: دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٣٧٢- مفتاح السعادة ومصباح السيادة :
لأحمد بن مصطفى المعروف بطاش كبرى زاده
الطبعة الثانية ، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد
الدكن ، الهند ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م .

٣٧٣- مناقب الإمام الشافعي للبيهقي :
تحقيق : السيد أحمد صقر
الطبعة الأولى ، الناشر: دار النصر للطباعة ، القاهرة .

٣٧٤- مناقب الامام الشافعي :
للإمام فخر الدين الرازي
تحقيق : د / أحمد حجازي السقا .
الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .
الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ، القاهرة .

٣٧٥- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم :
لأبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزى
الطبعة الأولى . الناشر: مطبعة دائرة المعارف العثمانيـــــة ،
حيدر آباد الدكن ، الهند ١٣٥٨هـ.

٣٧٦- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد :
لأبي اليمن عبد الرحمن بن محمد العليمي
تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد
الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
الناشر: عالم الكتب بيروت، لبنان .

٣٧٧- ميزان الاعتدال في نقد الرجال :
لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي
تحقيق : علي محمد البجاوى
الناشر: دار المعرفة ، بيروت ،لبنان .

٣٧٨- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة :
لأبي المحاسن يوسف بن تغرى بردي الأتابكي
طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب
الناشر: المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.

٣٧٩- هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين في كشف الظنون :
لإسماعيل باشا
الناشر: دار الفكر ،بيروت ،لبنان ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٣٨٠- الوافي بالوفيات :
لصلاح الدين خليل بن أيبك الصفدى
اعتناء هلموت ريتر.
الناشر: فرانز شتاينز بفيسادن ١٣٨١هـ - ١٩٦٢م.

٣٨١- الوفيـــات:
لأبي العباس أحمد بن حسين بن علي الشهير بابن قنفذ القسنطيني
تحقيق : عادل نويهض
الطبعة الثانية . الناشر: دار الآفاق الجديدة ،بيروت .

٣٨٢- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان :

لأبي العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان

تحقيق : د / احسان عباس

الناشر: دار صادر ،بيروت ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

كتب الأماكن والبلدان :-

٣٨٣- مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع :

تأليف : صفي الدين عبد المؤمن بن عبد الحق البغدادى ت٧٣٩هـ

تحقيق : على محمد البجاوى .

الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ - ١٩٥٥م ،دار المعرفة ،بيروت،لبنان .

٣٨٤- معجم البلدان :

للإمام أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموى الرومي البغدادي

الناشر: دار احياء التراث العربى ،بيروت ،لبنان عام١٣٩٩-١٩٧٩م.

٣٨٥- معجم قبائل العرب القديمة والحديثة :

تأليف : عمر رضا كحاله .

الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ ،دار العلم للملايين ،بيروت .

٣٨٦- معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع :

للإمام أبى عبيد عبد الله بن عبد العزيز البكرى الأندلسى ت٤٨٧هـ

الطبعة الأولى ،حققه وضبطه مصطفى السقا . مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة .

٣٨٧- معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية :

المقدم عاتق بن غيث البلادى .

الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م. دار مكة للطباعة والنشر والتوزيع ، مكة المكرمة .

كتـــب عامـــة :-

٣٨٨- أدب الدنيا والدين :

للامام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي

تحقيق : مصطفى السقا .

الطبعة الثالثة. الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان .

٣٨٩- الإشراف على مذاهب العلماء:

لأبي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى سنة ٣١٨هـ

تحقيق: د /أبو حماد صغير أحمد حنيف

الناشر: دار طيبه ، الرياض ، الطبعة الأولى .

٣٩٠- الأمثال والحكـــم:

للإمام أبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى

تحقيق : د / فؤاد عبد المنعم .

الطبعة الأولى . الناشر: دار الحرمين للطباعة والنشر ، قطـــــر ،

١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٣٩١- الإجمــــاع :

للامام أبي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابورى المتوفى سنة ٣١٨هـ

تقديم ومراجعة الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود

تحقيق : د / فؤاد عبد المنعم .

الطبعة الأولى ١٤٠١هـ من مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشئون

الدينية بدولة قطر.

٣٩٢- الأوسط فى السنن والإجماع والاختلاف:

للامام أبي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابورى المتوفى سنة ٣١٨هـ

تحقيق : د / أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف

الناشر: دار طيبة ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٣٩٣- الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان :

لأبي العباس نجم الدين بن الرفعة الأنصارى المتوفى سنة ٧١٠هـ

تحقيق : د / محمد أحمد الخاروف

من إصدارات مركز البحث العلمى وإحياء التراث الاسلامى ، جامعـــــة

أم القرى .

٣٩٤- كتاب الخراج : للقاضي أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم بن حبيب .
" الطبعة بدون " ، دار المعرفة للطباعة ، مصـــــر .

٣٩٥- الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية :
تأليف الدكتور : محمد ضياء الدين الريس
الطبعة الرابعة ١٩٧٧م ، الناشر: دار الأنصار - مصر .

٣٩٦- خلق الانسان بين الطب والقرآن :
للدكتور : محمد على البار
الناشر: الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة السابعـــــة :
١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨م.

٣٩٧- السيرة النبوية لابن هشام :
حققها وضبطها مصطفى السقا ، ابراهيم الابيارى ، عبد الحفيظ شلبي .
الناشر: دار احياء التراث العربى ، بيروت " الطبعة بدون ".

٣٩٨- السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار :
لشيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني
تحقيق : محمود إبراهيم زايد .
الطبعة الأولى الكاملة . الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ،
١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٣٩٩- صفحات من تراث الامام الماوردى :
للدكتور : بدوى عبد اللطيف عوض
بحث مقدم لجامعة عين شمس بمناسبة الاحتفال بمرور ألف عام علـــى
مولد الماوردى .

٤٠٠- ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة :
للشيخ عبد الرحمن حسن حبنكه الميداني
الطبعة الثالثة ، دار القلم - دمشق ، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٤٠١- عيون الأثر فى فنون المغازى والشمائل والسير :
لابن سيد الناس
الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر ، " الطبعة بدون " .

٤٠٢- مراتب الإجماع فى العبادات والمعاملات والاعتقادات :
للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم .
الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، " الطبعة بدون ".

٤٠٣- الملل والنحـــل :
للإمام محمد بن عبد الكريم بن أبي بكر الشهرستاني .
تحقيق الأستاذ عبد العزيز محمد الوكيل .
الناشر: دار الفكر " الطبعة بدون ".

فهرس الموضوعات

الموضـــوع | الصفحة

المسألة أوالفصل	الرقم	الموضـــوع	الصفحة
القسم الثاني : التحقيـــق			
باب عدة المدخول بهــا :			
مسألة	١	تعريف العدة وبيان أنواعها والأصل في مشروعيتها	١
مسألة	٢	بيان المقصود بالقرء في اللغة وعند الفقهـاء	٦
فصل	٢/أ	أدلة الشافعية ومن وافقهم على أن القرء هو الطهر	٢٦
فصل	٢/ب	مناقشة أدلة الحنفية ومن وافقهم القائلين بـأن القرء الحيض .	٣٦
مسألة	٣	الرد على أبي حنيفة ومخالفة مذهبه للظاهر من الآيـة .	٤١
مسألة	٤	بيان ابتداء العدة وانتهائهـا	٤٨
فصل	٤/أ	بيان انتهاء العدة بالاقـــراء	٥٢
مسألة	٥	أقل الزمان الذى يمكن أن تعتد فيه المطلقـة ذات الاقراء .	٥٦
فصل	٥/أ	بيان ادعاء المطلقة فى الطهر انقضاء العـدة وأقل ماتنقضى به عدة المطلقة فى الحيـض.	٥٩
فصل	٥/ب	بيان أقل ماتنقضى به عدة المعتادة إذا ادعت انتقال عادتها أو لم تدع.	٦٣
مسألة	٦	بيان أقل الحيض	٦٥
مسألة	٧	بيان أقل الطهر بين الحيضتـين	٦٩
مسألة	٨	بيان أقل العدة التى تصدق فيها المرأة لانقضاء عدتها بالسقط.	٧٢
مسألة	٩	بيان صفة دم الحيضة الأخيرة التى تنقضي بهـا العـدة.	٧٥
مسألة	٩/أ	حكم من رأت دم الحيضة الأخيرة التى تنقضـى بها العدة فى غير أيام العادة .	٧٨
فصل	٩/ب	حكم دم الحيضة الأخيرةإذا كان أقل من يوم وليلة	٨١
مسألة	١٠	بيان عدة المستحاضة المميزة والمعتادة.	٨٣
مسألة	١١	بيان انقضاء عدة المستحاضة المبتدأة والناسية.	٨٨